REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).

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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCLIII PRIMER SEMESTRE 1998 NUMERO 2492

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCLIII - NUMERO 2492

PRIMER SEMESTRE DE 1998

SALA DE CASACION LABORAL

Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia 1999

Magistrados que Integran la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia y Dignatarios de la misma

Primer Semestre de 1998

Sala Plena

Doctores: *José Fernando Ramírez Gómez, Presidente*
Jorge Iván Palacio Palacio, Vicepresidente
Blanca Trujillo De Sanjuán, Secretaria General

Sala Laboral

Doctores: *Fernando Vásquez Botero, Presidente*
Laura Margarita Manotas González, Secretaria

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

Sala Civil y Agraria

Doctores: *Jorge Santos Ballesteros, Presidente*
Lina María Torres González, Secretaria

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

SALA PENAL

Doctores: *Jorge Córdoba Poveda, Presidente*
Patricia Salazar Cuéllar, Secretaria
Magistrados Doctores: *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson E. Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Dídimo Páez Velandia
Jorge Córdoba Poveda
Juan Manuel Torres Fresneda
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gomez Gallego

RELATORES

Doctoras: *Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral*
Liliana Polanía Alvárez - Sala Civil Y Agraria
Ayda Lucy López de Giraldo - Sala Penal
Beatriz Eugenia Cortés Becerra - Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL:	DOCTORA LILIANA POLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL:	DOCTORA ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL:	DOCTORA AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
RELATORA TUTELAS:	DOCTORA BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA

TOMO CCLIII - PRIMER SEMESTRE - NUMERO 2492

SALARIO, PRESTACIONES ECONOMICAS - Incremento/ **CONFLICTO COLECTIVO** - Finalidad/**FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD**

*Recuerda la Corte que los incrementos de salarios, de prestaciones económicas, o la aparición de nuevos derechos económicos para los trabajadores en el marco del conflicto colectivo, no constituyen por sí mismos una evidente, manifiesta u ostensible inequidad, pues la finalidad del conflicto económico es precisamente el surgimiento de nuevos preceptos que gobiernen la ejecución de los contratos de trabajo, incidiendo aún su ecuación económica, ora porque las partes directamente así lo acuerden en la convención colectiva de trabajo, o porque así lo dispongan los árbitros, en equidad, a través de mecanismos como el Tribunal de Arbitramento. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 13 de febrero de 1997. Radicación 9688.*

CONTRATACION COLECTIVA

Con relación a las glosas que hace uno de los árbitros en su aclaración de voto con respecto a la precitada negativa, debe anotarse: a) que la situación relativa al pago de recargo del 35% en razón al cambio de jornada de nocturna a diurna, no depende de la voluntad del trabajador sino de la empleadora; b) es sabido que a través de la contratación colectiva, consagrada constitucional y legalmente, se pueden fijar las condiciones de trabajo y, por ende, es válido todo pacto por encima del mínimo que establece la ley.

DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR

No sobra precisar que esta Corporación en su nuevo criterio en relación al alcance que tiene la denuncia patronal dejó en claro que "el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo", y con él lo que se quiso y quiere es, como se puntualizó en el auto por medio del cual se ordenó dictar laudo complementario en este asunto y por las razones expuestas en la providencia que en el mismo se transcribe, "no hacer simplemente protocolario o formal el derecho de denuncia que asiste a los patronos en el marco del conflicto colectivo". No ha entendido, entonces, el citado árbitro la nueva orientación jurisprudencial, como también al parecer desconoce que es a esta Sala a la que le corresponde fijarla y que con ella no vulnera ninguna norma legal que exprese lo contrario. De ahí que los términos por él utilizados para criticarla no son los apropiados, mucho menos con respecto a una decisión que es de obligatorio cumplimiento.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintidós (22) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 10462

Acta No. 001

Procede la Corte a resolver el recurso de homologación interpuesto por el Hospital Universitario de la Samaritana contra el laudo arbitral proferido el 3 de octubre y el 12 de diciembre de 1997, por el Tribunal de Arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo existente entre el hospital recurrente y la Asociación de Empleados y Obreros del Hospital de la Samaritana -ADESAM- .

ANTECEDENTES

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución 001243 del 19 de junio de 1997 (fl. 512), integró un Tribunal de arbitramento obligatorio para dirimir el conflicto colectivo de trabajo antes mencionado, el cual se constituyó de la siguiente manera: por el hospital el Dr. Francisco Camacho Amaya, por la organización sindical el Dr. Jaime Antonio Díaz Martínez y como tercer árbitro la Dra. Lili Yolanda Vega; así se deduce de las resoluciones 001537 del 21 de julio de 1997 (fl. 514), y 001689 del 11 de agosto de 1997 (fl. 516).

Instalado el Tribunal de Arbitramento fue designada como presidente la Dra. Lili Yolanda Vega y como secretario el Dr. Ricardo Escudero Torres. Asimismo, dispuso solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social los antecedentes relacionados con el conflicto, los que pidió igualmente a las partes, como también los acuerdos convencionales previos y la posición que respecto al pliego de peticiones tuvieron. Además, fijó audiencias para oír a las personas que actuaron como negociadores.

Incorporados los elementos de juicio precitados y evacuadas las audiencias señaladas, el 3 de octubre de 1997 se profirió el laudo arbitral, contra el que se interpuso por el Hospital Universitario de la Samaritana, a través de apoderado judicial (fls. 541 y 542), recurso de homologación; mandatario que presentó el 4 de noviembre de 1997 escrito a la Corte en el que solicita la no homologación de algunos ordenamientos del laudo (fls. 3 a 10, cdno. Corte).

Por auto del 12 del mes y año antes citados, esta Sala dispuso devolver el expediente a los árbitros, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que *"adopten la decisión que corresponda en los puntos relacionados con la denuncia patronal de la convención colectiva vigente entre las partes"*.

Como consecuencia del anterior ordenamiento se profirió el 12 de diciembre de 1997 laudo complementario, en el que por mayoría, con una aclaración y un salvamento de voto, se negaron *"los puntos de la denuncia presentada por el Hospital Universitario de la Samaritana 'Empresa Social del Estado'"* (fls. 550 a 553).

Contra el laudo complementario la empleadora refirió el recurso de homologación que ya había propuesto.

EL LAUDO ARBITRAL INICIAL

Los árbitros para el laudo inicial, después de referirse a la historia del conflicto, la convocatoria del tribunal de arbitramento, su constitución y funcionamiento, y la actividad que cumplieron, examinaron su competencia respecto a los puntos del pliego de peticiones y a la denuncia que del convenio colectivo hizo la empleadora.

En cuanto a sus potestades para dirimir el conflicto, el Tribunal tomó la decisión mayoritaria de estudiar exclusivamente el pliego de peticiones presentado por la organización sindical, y se abstuvo de hacerlo y decidir la denuncia presentada por el Hospital Universitario de la Samaritana "Empresa Social del Estado". Determinación ésta que fue la que dio lugar a que la Corte ordenara, como ya se anotó, devolver el expediente a los árbitros para que se pronunciara sobre tal denuncia.

A continuación efectuó consideraciones respecto al pliego de peticiones mencionado, y en relación con éste decidió, mayoritariamente, así:

"ARTICULO PRIMERO.- VIGENCIA. El presente laudo arbitral rige a partir de la fecha de su expedición y hasta el 31 de diciembre de 1998.

"ARTICULO SEGUNDO. SALARIOS: EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, a partir de la expedición del presente laudo, nivelará los salarios de los trabajadores oficiales de acuerdo con la siguiente tabla, sin perjuicio de las consideraciones sobre el acuerdo que se indicó en la parte motiva de esta providencia:

Código	*Cargo*	*Nivelación*
5150	*Ropería y Costura*	*$ 189.175*
5150	*Operario Servicios Generales*	*189.175*
5150	*Camilleros*	*202.514*
5150	*Operario Servicios Generales II*	*202.514*
4100	*Técnicos Arquitectura*	*398.724*
5150	*Cocina*	*189.175*
5150	*Esterilización*	*202.514*
5200	*Auxiliar de Enfermería*	*321.514*
5155	*Conductores*	*224.827*
3100	*Profesional de Mantenimiento*	*437.165*
4120	*Técnico de Mantenimiento*	*298.265*
4100	*Técnico de Mantenimiento I*	*325.760*
5110	*Auxiliar de Mantenimiento*	*232.534*
5110	*Auxiliar de Mantenimiento I*	*232.534*
5110	*Auxiliar de Mantenimiento II*	*232.534*
5220	*Auxiliar de Imágenes DX*	*262.993*
4200	*Técnico RX*	*288.175*
5140	*Mensajero*	*202.514*
5170	*Auxiliar de Farmacia*	*235.774*
5100	*Auxiliar Almacén*	*282.993*
5130	*Secretaria*	*254.917*

"INCREMENTO SALARIAL.- EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, incrementará los salarios básicos de su trabajadores oficiales, en forma retrospectiva al 1o. de enero de 1997, en un porcentaje del diecinueve por ciento (19%)., aclarando que tal porcentaje se aplicará a los salarios una vez el hospital haya nivelado los salarios de los trabajadores de acuerdo con la tabla anterior.

"Para el periodo comprendido del primero (1° de enero de 1998 a diciembre 31 de 1998, se incrementarán los salarios básicos devengados por los trabajadores a diciembre 31 de 1997, en un porcentaje anual al INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (I.P.C.) NACIONAL, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE a 31 de diciembre de 1997, más un (1) punto, porcentaje que se aplicará a los salarios básicos devengados por los trabajadores a 31 de diciembre de 1997.

"ARTICULO TERCERO.- INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. A partir de la vigencia del presente laudo arbitral, se incrementará la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, contenida en las literales b. c. y d, del artículo 5o. de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1996, en cinco (5) días más en lo regulado actualmente.

"ARTICULO CUARTO.- EDUCACION SINDICAL. EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA reconocerá y pagará a la ASOCIACION DE EMPLEADOS Y OBREROS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA 'ADESAM', por cada anualidad, la suma de diez salarios mínimos legales mensuales para educación sindical. La suma anterior se pondrá a disposición de la tesorería de ADESAM dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral, para el primer año, y en el mes de enero para el segundo año.

"ARTICULO QUINTO.- SALA CUNA. EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, reconocerá y pagará a la ASOCIACION DE EMPLEADOS Y OBREROS DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA 'ADESAM'. la suma equivalente a cuarenta y siete (47) salarios mínimos legales mensuales, como auxilio para sala cuna, por cada anualidad, ADESAM distribuirá la suma anterior entre 15 beneficiarios del presente laudo arbitral que tengan hijos en edad de salacuna. Este auxilio se cancelará dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, para el primer año, y en el mes de enero para el segundo año.

"Los beneficiarios de este auxilio, no gozarán del auxilio de salacuna que actualmente otorga bienestar social del hospital.

"ARTICULO SEXTO.- FONDO DE VIVIENDA. EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, reconocerá y pagará a ADESAM, con destino al fondo de vivienda, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.00) cantidad que se cancelará dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral.

"ARTICULO SEPTIMO.- Las cláusulas del pliego de peticiones sobre las cuales no recae decisión se entienden negadas por equidad, en especial los contenidos en los numerales siete y ocho del pliego de peticiones".

El árbitro designado por el Hospital Universitario de la Samaritana "Empresa Social del Estado" salvó el voto respecto a algunos puntos de la decisión mayoritaria, por los motivos que dejó consignado en el documento de folios 534 a 537, y que se resumen así:

Sobre la nivelación e incremento de salarios del artículo 2°, dice que el fallo es *ultra petita* por que violó el artículo 458 del C.S.T., ya que en el pliego de peticiones se estimó que podía hacerse en un plazo de 90 días a la firma de la convención y que se realizara con referencia a los funcionarios del sector territorial de la salud a diciembre de 1996 para la cual regía el Decreto 256 de 1995, y el Tribunal la ordenó inmediatamente y con base en el Decreto 194 de 1997; además, que el incremento salarial es inequitativo y lo decidido al respecto implica un fallo *ultra petita*, pues primero se ordenó la nivelación y después aplicar el aumento, contrario a lo pedido. Que el artículo 3° sobre indemnización por despido sin justa causa es inequitativo, por exagerado en el aumento que se dispuso a la tabla resarcitoria actual. Que la decisión sobre la salacuna constituye una decisión *extra petita*, pues la petición sindical alude a una construcción de ese tipo para todos los funcionarios, mientras el laudo establece un auxilio limitado a 15 trabajadores. Que el artículo 6° sobre fondo de vivienda es inequitativo dada la estrechez económica del hospital, además de que no determina la reglamentación para su funcionamiento y los requisitos para acceder al fondo.

Finalmente, expuso que la jurisprudencia de la Corte citada por la mayoría en relación con la denuncia de la convención colectiva efectuada por el empleador fue modificada, pues actualmente sí pueden los árbitros estudiar la denuncia del empleador, conforme la sentencia de homologación de esta Corporación, visible en el expediente 10069 del 4 de julio de 1997.

LAUDO ARBITRAL COMPLEMENTARIO

El Tribunal para negar los puntos de la denuncia presentada por el Hospital Universitario de la Samaritana "Empresa Social del Estado", expresa que no aparecen demostradas las circunstancias por las que las cláusulas convencionales que éste objeta impidan al hospital prestar eficazmente el cometido al cual está llamado. Asimismo, respecto a la insuficiencia de presupuesto que alega la empleadora para atender los costos dijo: *"(...) este sólo aspecto no le permite a esta Corporación, reducirlos mediante el desmonte de los beneficios que los trabajadores han obtenido mediante la negociación colectiva, pues se entiende que los costos referidos no sólo son de tipo laboral, y en gracia de discusión aceptando la posición de la empleadora, tampoco se puede afirmar con certeza que el efecto a*

resolver favorablemente la solicitud de la empleadora, ésta se enlistaría a virir la situación económica del hospital, ya que sobre este punto tampoco existe elemento de juicio que así lo acredite, razón por la cual, el Tribunal por mayoría y atendiendo a la equidad niega los puntos de la denuncia presentada por (...)" (folio 552).

El árbitro designado por el hospital salvó el voto y sostuvo que por razones de equidad el Tribunal ha debido modificar de los puntos denunciados por aquél los relativos a: que quien sea trasladado a trabajar de un turno nocturno a uno diurno debe devengar el recargo del 35%; que por convención se deroguen los artículos 3° y 4° del C.S.T., para aplicar a los trabajadores del hospital el régimen de derecho individual del mismo código.

Por su parte, el árbitro escogido por la agremiación sindical aclara su voto para criticar la decisión de la Corte de haber ordenado proferir laudo complementario, con la que, según él, se ha obligado al Tribunal de arbitramento a realizar una conducta que *"no se ajusta a la ley, ni a la jurisprudencia de la propia Corte (...)"*.

El recurso de homologación

Propuesto por el Hospital Universitario de la Samaritana a través de apoderado judicial, tanto respecto al laudo inicial como el complementario (fls. 541, 542 y 564).

Se considera

De acuerdo con los documentos de folios 73 a 77 del expediente, el sindicato de trabajadores denunció la convención colectiva de trabajo vigente en el Hospital Universitario de la Samaritana en los siguientes puntos: indemnización por despido sin justa causa, educación sindical, sala cuna, fondo de vivienda, nivelación salarial, aportes en pensiones y en salud, y vigencia.

De folios 449 a 453 *ibídem* se observa la denuncia de la convención colectiva de trabajo por parte de la empleadora, la cual concretó su voluntad de no continuar jurídicamente obligada con las siguientes normas del régimen convencional: artículos 12 y 13 de la convención colectiva de trabajo de 1986 (turnos diurnos de auxiliares y ayudantes de enfermería y servicios varios; modificación de horarios para auxiliares y ayudantes de enfermería); artículos 7° y 8° del convenio colectivo de 1987 (turnos diurnos de servicios varios; turnos nocturnos de enfermería y servicios varios); artículos 6° y 9° del convenio colectivo de 1993 (campo de aplicación; descanso obligatorio); artículos 16 y 17 de la convención colectiva de trabajo de 1995 (turnos para personal de mantenimiento; personal del departamento de cocina); artículos 1° y 8° del acuerdo de 1995 sobre solicitudes respetuosas y traslados, respectivamente; artículos 4° y 6° del

acuerdo convencional de 1994 (régimen disciplinario; rotación de servicios); artículo 6° convención de 1976 sobre contratos de trabajo.

También está establecido que las partes convocadas a solucionar el conflicto económico en la etapa de arreglo directo; no llegaron a ningún acuerdo sobre los puntos objeto del petitorio. Así se colige del contenido del acta 001243 del Ministerio de Trabajo y Seguridad, que convocó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio (fl. 68).

Ahora bien, como el laudo arbitral inicial y el complementario, objeto del recurso de homologación, decide sobre todas las cuestiones para las cuales fue convocado, sólo le resta a la Corporación analizar si el Tribunal con su fallo no afectó derechos reconocidos a las partes por la Constitución, la Ley o la Convención Colectiva vigente.

1. La decisión sobre el pliego de peticiones sindical

Ella específicamente se pronunció con relación a los siguientes pedimentos del sindicato de trabajadores: vigencia, nivelación salarial, aumento de salarios, indemnización por despido sin justa causa, educación sindical, sala cuna y fondo de vivienda. Sobre los puntos del pliego de petición no aludidos en el fallo expresó el tribunal que deben entenderse negadas por equidad. (fls. 531 a 533 del expediente).

Así las cosas, examinada en su conjunto la decisión arbitral impugnada, halla la Corte que el Tribunal de Arbitramento no extralimitó el objeto para el cual se le convocó ni omitió decidir alguna de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria. Además, las cargas que impuso a la empleadora no pueden adjetivarse de ilegales ni de ser manifiestamente inequitativas, y ninguno de los tópicos del laudo, referidos al petitorio sindical, vulnera derechos adquiridos de la entidad hospitalaria, que tengan raigambre constitucional, legal o convencional.

Se asevera lo anterior porque:

1.1. No hay razón para controvertir la decisión arbitral sobre vigencia del laudo, pues el término acogido por el Tribunal: dos (2) años, se atiene al límite establecido en el artículo 461 del CST y le fija una temporalidad razonable a los aspectos jurídicos y económicos que regula dentro de la relación de la empleadora con sus trabajadores.

1.2. La nivelación salarial que dispuso el tribunal de arbitramento tampoco es posible reputarla como inequitativa o ilegal pues su génesis a la postre reside en un principio universal de derecho del trabajo, según el cual "*a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también igual debe corresponder una remuneración también igual*", por lo tanto válido no sólo para los servidores laborales del sector privado, sino también para los del sector público, incluidos los trabajadores oficiales.

Tan válido es lo anterior que en el propio subsector público de la salud, a través de diversas normas, se está implementando una política salarial orientada hacia esa nivelación remunerativa, así sea con énfasis en el universo de los empleados públicos, conforme se le acreditó al Tribunal con la aportación de los decretos cuyo texto es visible entre folios 155 y 167 del expediente, así como del acuerdo al que el fallo arbitral mismo alude, esto es, el de folios 168 a 188 *ibidem*. Nada obsta para que aquel principio universal, que campea por los documentos en cita, se haga efectivo aun en el caso de los trabajadores oficiales del hospital involucrado en el conflicto colectivo *sub examine*, pues una de las finalidades de éste es el mejoramiento de las condiciones en las que se ejecuta el contrato de trabajo, incluida una de las más trascendentes: la remuneración de la labor.

1.3. El incremento de salarios que ordenó la autoridad arbitral no desdice de los postulados de equidad en cuyo marco debe actuar aquélla, toda vez que el porcentaje dispuesto para el primer año: 19% consulta la directriz que en materia de negociación o fijación de salarios impartió el "Conpes" para el segmento público del sector de la salud y que consta a folios 474 a 476 del expediente. Además, dicha cifra porcentual se atiene a los parámetros que de manera particular se determinan sobre el mismo tópico por la Circular 001 de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, destinada a gerentes de hospitales dentro de esta entidad territorial.

Ahora bien, el parámetro de incremento salarial dispuesto para el segundo año de vigencia del laudo: el índice de incremento de precios al consumidor certificado por el Dane más un punto, consulta un criterio de negociación de salarios acogido por múltiples actores del conflicto colectivo económico en el país y tampoco resulta manifiestamente inequitativo al recoger una pauta que busca mantener el poder adquisitivo del salario para el trabajador, en frente de fenómenos macro económicos como la inflación y la depreciación monetaria actuantes en el mercado del dinero en Colombia, a los cuales no ha sido indiferente inclusive la jurisprudencia de los altos tribunales de justicia del país.

1.4. Tampoco hay lugar a objetar la providencia arbitral en cuanto introdujo incrementos a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, toda vez que por sí mismo un aumento tal no implica inequidad, atendido el hecho de que el conflicto colectivo económico propugna porque los trabajadores logren condiciones nuevas que regulen su relación contractual laboral, inclusive en cuanto a los efectos resarcitorios de la decisión patronal de aniquilar la relación laboral sin causa justa.

1.5. Igual predicamento puede hacerse con relación a las decisiones arbitrales sobre educación sindical, sala cuna y fondo de vivienda, pues el

nacimiento de nuevos preceptos que las contengan o el mejoramiento del contenido de los preexistentes, en todo caso se enmarcan dentro de las finalidades de optimización de las condiciones en las que se ejecuta el trabajo asalariado, las mismas que indudablemente presiden el derecho a la negociación colectiva, previsto no sólo en la Constitución Política, sino desarrollado por el derecho positivo subordinado a ésta.

Sobre este particular tiene dicho la Sala:

"Finalmente, recuerda la Corte que los incrementos de salarios, de prestaciones económicas, o la aparición de nuevos derechos económicos para los trabajadores en el marco del conflicto colectivo, no constituyen por sí mismo una evidente, manifiesta u ostensible inequidad, pues la finalidad del conflicto económico es precisamente el surgimiento de nuevos preceptos que gobiernen la ejecución de los contratos de trabajo, incidiendo aún su ecuación económica, ora porque las partes directamente así lo acuerden en la convención colectiva de trabajo, o porque así lo dispongan los árbitros, en equidad, a través de mecanismos como el Tribunal de Arbitramento". (sentencia de homologación 9688 del 13 de febrero de 1997).

En lo que respecta a los argumentos expuestos por el señor apoderado de la empleadora para reclamar la no homologación de algunos ordenamientos del laudo, no son de recibo por lo siguiente:

a). Independientemente de que el *"acuerdo"* a que alude el laudo al referirse a la nivelación salarial, tanto en su parte considerativa como resolutiva, obligue o no al Hospital Universitario de la Samaritana, lo cierto es que con tal referencia el Tribunal de Arbitramento está admitiendo la posibilidad que la nivelación por él dispuesta puede modificarse a raíz del mismo, pero ello obviamente sería a consecuencia de la actividad que se compromete el *"gobierno nacional"* a realizar; por lo tanto, mientras esto no se concrete, lo que necesariamente tendrá que ser a través de un ordenamiento legal, la mera posibilidad que ello ocurra no implica que el Tribunal haya tomado una decisión *extra o ultra petita* porque a la postre lo que se dice con la frase impugnada es que la nivelación dispuesta es sin perjuicio de lo que más adelante disponga una nueva normatividad en esta materia.

b) Si lo pedido por el sindicato fue la *"construcción de salaciunas"*, lo concedido por el Tribunal en reemplazo de tal solicitud, al guardar íntima relación con esa materia no desborda la facultad de los árbitros y, antes por el contrario, puede aseverarse que favorece a la empleadora por los costos que hubiese implicado haber acogido el reclamo en los términos planteados. Así mismo, lo decidido tampoco vulnera el principio de la igualdad porque de ser así habría que entender que cualquier auxilio que por su cuantía sea evidente no alcance a beneficiar a todos los cobijados por la convención colectiva de trabajo infringiría el marco constitucional y haría ilusorio un logro económico de esta naturaleza; entendimiento que no se le puede dar al derecho constitucional fundamental de la igualdad.

De otra parte, bien se sabe que por el hecho que la ley establezca unos derechos y las garantías mínimas para los trabajadores, ello no impide que por medio de la contratación colectiva se obtenga el aumento de éstos u otros adicionales.

Igualmente, se observa que el laudo es claro al disponer que el auxilio de salacuna no gozarán los que estén disfrutando del que *"actualmente otorga bienestar social"*.

c) Lo dispuesto con respecto al fondo de vivienda en el artículo 6° del laudo, no constituye fallo *extra petita*, ya que el auxilio allí ordenado no es con destino a la organización sindical sino al fondo que obviamente habrá de constituirse para que maneje tal aporte, y no eran los árbitros los llamados a reglamentar el funcionamiento del mismo. Igualmente, en punto alguno de la decisión arbitral se excluye como posibles afiliados al fondo de vivienda a los trabajadores no sindicalizados.

d) Lo reglado en el artículo 4° del laudo arbitral no extralimita la petición del pliego relativa a lo que se denominó *"educación sindical"*, pues está relacionada con ese tema y habrá que entender que los árbitros estimaron que responde más a la filosofía de lo perseguido con tal pedimento, entregar a la entidad sindical el manejo del aporte que estimó con tal objeto, lo que no está lejos de la realidad porque es ésta la llamada a fijar o señalar el momento de su utilización, con lo que se evitará cualquier discusión con el empleador respecto a cuáles, como lo dice el impugnante, *"cursos, foros o seminarios"* puede asistirse. Asimismo, el manejo de tal aporte por parte del sindicato no lo hace irresponsable, como pretende hacerlo ver el recurrente, de las consecuencias de una irregular o indebida inversión.

2. Decisión sobre la denuncia patronal

Como ya se dejó precisado la determinación del Tribunal de no modificar las cláusulas convencionales denunciadas por la empleadora está fundada, en primer lugar, en que no encontró demostradas las circunstancias que indicaran que en razón a las mismas el hospital se ve impedido de *"prestar eficazmente el cometido al cual está llamado"* y, en segundo término, que la insuficiencia presupuestal para atender los costos de funcionamiento de la entidad no es suficiente argumento para desmontar los beneficios obtenidos por los trabajadores mediante la negociación colectiva, además que tales costos no son sólo de tipo laboral y tampoco hay certeza de resolver favorablemente la petición de la empleadora se aliviara la situación económica del hospital. Finaliza señalando que atendiendo la equidad niega lo pretendido por la empleadora.

Examinada la aludida argumentación, halla la Corte que las cláusulas que mantuvo el Tribunal e impugnadas por el Hospital Universitario de la Samaritana "Empresa Social del Estado", no pueden calificarse como manifiestamente inequitativas, y la negativa de modificarlas no implica

vulneración a derechos que haya adquirido la entidad hospitalaria con sujeción a la Constitución, la ley o convención colectiva.

De otra parte, con relación a las glosas que hace uno de los árbitros en su aclaración de voto con respecto a la precitada negativa, debe anotarse: a) que la situación relativa al pago de recargo del 35% en razón al cambio de jornada de nocturna a diurna, no depende de la voluntad del trabajador sino de la empleadora; b) es sabido que a través de la contratación colectiva, consagrada constitucional y legalmente, se pueden fijar las condiciones de trabajo y, por ende, es válido todo pacto por encima del mínimo que establece la ley.

Por último, no sobra precisar que esta Corporación en su nuevo criterio en relación al alcance que tiene la denuncia patronal dejó en claro que *"el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo"*, y con él lo que se quiso y quiere es, como se puntualizó en el auto por medio del cual se ordenó dictar laudo complementario en este asunto (folios 11 a 18, cdno. Corte) y por las razones expuestas en la providencia que en el mismo se transcribe, *"no hacer simplemente protocolario o formal el derecho de denuncia que asiste a los patronos en el marco del conflicto colectivo"*.

No ha entendido, entonces, el citado árbitro la nueva orientación jurisprudencial, como también al parecer desconoce que es a esta Sala a la que le corresponde fijarla y que con ella no vulnera ninguna norma legal que exprese lo contrario. De ahí que los términos por él utilizados para criticarla no son los apropiados, mucho menos con respecto a una decisión que es de obligatorio cumplimiento.

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:

HOMOLOGAR el laudo arbitral proferido el 3 de octubre y el 12 de diciembre de 1997 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro del conflicto colectivo de trabajo existente entre la Asociación de Empleados y Obreros del Hospital de la Samaritana (ADESAM) y el Hospital Universitario de la Samaritana.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

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.

PRINCIPIO DE EQUIDAD

La actuación del Tribunal está sujeta a los lineamientos jurisprudenciales que sobre el particular tiene sentados esta Corporación, en cuanto señalan que por ser la equidad el fundamento esencial de las soluciones arbitrales en los conflictos colectivos económicos de trabajo, y circunscribirse la actuación de la Corte como juez de homologación a verificar la regularidad del laudo para determinar si recayó sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de la autocomposición o que no afectó los derechos adquiridos por las partes, sólo en casos excepcionales podría revisar si una decisión arbitral se muestra ostensiblemente inequitativa..

NEGOCIACION COLECTIVA/REGIMEN DE PRESTACIONES MINIMAS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

El argumento del Municipio recurrente relativo a que en la vigencia presupuestal de 1998 no se dispuso rubro alguno para atender la prima de navidad, no puede ser de recibo para acceder a su inexequibilidad, primero porque esa circunstancia no es una exigencia indispensable para la creación de beneficios extralegales en ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues lo contrario sería su desconocimiento, y segundo porque el régimen legal de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales es el mínimo de derechos y de garantías que tienen dichos servidores, tanto así que el art. 150, ord. 19, letra f) de la Constitución Nacional, dispone como función del Congreso la de dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para establecer el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

CONVENCION COLECTIVA - Definición/**CLAUSULAS OBLIGACIONALES/NEGOCIACION COLECTIVA / ARBITROS** - Facultades

"Si bien es cierto que la definición que da el art. 467 del CST., a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbi-

tral (art.461), es la de un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición expresa del art. 468 ibidem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados... Es procedente recordar que el art., 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equiparará a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 26 de octubre de 1993, G.J. Tomo CCXXVI, número 2465, págs., 520, y 521.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 10652

Acta No.01

Resuelve la Corte el *recurso de homologación* interpuesto por el *Municipio de San Vicente (Antioquia)* contra el laudo del 27 de noviembre de 1997 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimió el conflicto colectivo que se suscitó con ocasión del pliego de peticiones presentado al ente recurrente por el *Sindicato de Trabajadores Oficiales de los Municipios del Departamento de Antioquia.*

I. Antecedentes

Agotada la etapa de arreglo directo sin que hubiera acuerdo entre las partes en conflicto, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimirlo, dispuso, entre otras cláusulas, lo siguiente:

PRIMA DE VIDA CARA

Se establece una prima de vida cara que el Municipio de San Vicente pagará en el mes de junio de cada año a todos los trabajadores beneficiarios del laudo, por un valor equivalente a diez días de salario básico...

APORTE ECONOMICO PARA EL SINDICATO

Se establece un aporte económico que el Municipio de San Vicente debe pagar al Sindicato de Trabajadores Oficiales de los Municipios del Departamento de Antioquia -SINTRAOFAN-, Subdirectiva San Vicente, en cuantía de ciento cincuenta mil pesos ($150.000) en cada uno de los meses de enero de mil novecientos noventa y ocho y de mil novecientos noventa y nueve...

DENUNCIA PRESENTADA POR EL MUNICIPIO

Se desestima la denuncia que de la convención colectiva presentó el Municipio de San Vicente ante la Inspección del Trabajo del Municipio de Rionegro, por lo visto en la parte motiva del laudo y acordado en las respectivas sesiones que constan en las actas".

II. El recurso de homologación

El Municipio recurrente ha solicitado que se dejen sin efecto las disposiciones del laudo relativas al establecimiento de la prima de vida cara y al aporte para el Sindicato.

En cuanto a la prima de vida cara sostiene que su concesión por el Tribunal implica la vulneración del "principio de congruencia que debe permear el petitorio del pliego y las partes motivadas y resolutorias del Laudo, incurriendo el Honorable Tribunal en contradicción manifiesta".

Al efecto observa que el Tribunal fundamentó su negativa de incrementar la prima de navidad en un valor equivalente a cinco días de salario, en la precaria situación económica del Municipio "y la incidencia desfavorable que la misma concesión tendría en el incremento de las prestaciones sociales a cargo del empleador". Sin embargo, dice el recurrente, el Tribunal acogió la petición sindical de conceder una prima de vida cara a favor de los trabajadores del Municipio "por cantidad equivalente a veinticinco (25) días de salario, actuando en contravía de los argumentos inicialmente validados". Expresa asimismo que el establecimiento de dicha prima resulta contraria a la realidad presupuestal del Municipio, toda vez que en la vigencia correspondiente a 1998 "no se presupuestó rubro alguno para realizar pagos por tal concepto".

Respecto al aporte decretado para el Sindicato, alega que de conformidad a lo que ha sostenido esta Corporación en varias oportunidades, la potestad de otorgar cuotas extraordinarias a favor del beneficiario del laudo "Resulta ajena a las facultades de los Arbitros".

III. Consideraciones de la Corte

El recurso se decidirá en el orden propuesto por el Municipio recurrente, así:

1. En la motivación del laudo, el Tribunal de Arbitramento dejó consignado que negaba el incremento de la prima de navidad solicitado en el pliego de peticiones "porque no fue posible obtener información concreta sobre si los trabajadores reciben de la Administración Municipal otra prestación con características similares a las reconocidas en la convención colectiva, además de que no resulta conveniente imponerle al Municipio otra carga más, en vista de su difícil situación económica, máxime si se considera que tal prestación incide en la liquidación de las prestaciones sociales".

Y para acceder al establecimiento de la prima de vida cara, el Tribunal dijo que lo hacía "con el fin de compensar en parte la negativa al reconocimiento del incremento de la prima de navidad, y que resulta de justicia dicha medida en vista del alto costo de vida en la región, máxime cuando la prestación de que se trata se ha generalizado en las diferentes entidades del Estado, como son el Departamento de Antioquia, el Municipio de Medellín y otros municipios del Departamento, reconocimiento que se ha hecho en las distintas convenciones colectivas".

De los apartes transcritos resulta de manera clara que la contradicción que el recurrente creyó encontrar es más aparente que real, pues si bien los árbitros negaron el incremento de la prima de navidad por la difícil situación económica del Municipio y su incidencia prestacional, la concesión de la prima de vida cara se dispuso, entre otros fundamentos que el recurrente no controvierte, para compensar la negativa de la primera.

Se muestra entonces la dicha concesión como una decisión adoptada en equidad por el Tribunal y teniendo en cuenta, además, las situaciones objetivas, económicas y sociales pertinentes, todo lo cual indica que en ese preciso punto la actuación del Tribunal está sujeta a los lineamientos jurisprudenciales que sobre el particular tiene sentados esta Corporación, en cuanto señalan que por ser la equidad el fundamento esencial de las soluciones arbitrales en los conflictos colectivos económicos de trabajo, y circunscribirse la actuación de la Corte como juez de homologación a verificar la regularidad del laudo para determinar si recayó sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de la autocomposición o que no afectó los derechos adquiridos por las partes, sólo en casos excepcionales podría revisar si una decisión arbitral se muestra ostensiblemente inequitativa, lo que en parte alguna resulta del presente asunto.

De otro lado, el argumento del Municipio recurrente relativo a que en la vigencia presupuestal de 1998 no se dispuso rubro alguno para atender la citada prestación, no puede ser de recibo para acceder a su inexequibilidad, primero porque esa circunstancia no es una exigencia indispensable para la creación de beneficios extralegales en ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues lo contrario sería su desconocimiento, y segundo porque el régimen legal de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales es el mínimo de derechos y de garantías que tienen dichos servidores, tanto así que el artículo 150, ordinal 19, letra l) de la Constitución Nacional, dispone como función del Congreso la de dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para establecer el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Adicionalmente se anota que no es cierto que la cuantía de la prima de vida cara que decretó el Tribunal de Arbitramento fuera el equivalente a 25 días de salario, como lo sostuvo el Municipio. El monto de dicha prestación, como de manera clara quedó consignado en la parte resolutiva del laudo, fue de diez de días de salario básico pagadero en el mes de junio del respectivo año.

Por este aspecto se homologará el laudo recurrido.

2. Para imponer el aporte económico al Sindicato, el Tribunal consideró como "de justicia que la parte empleadora colabore con los gastos de funcionamiento que se ocasionan en la sede sindical".

No hay en esa imposición arbitral una violación de disposición constitucional o legal alguna. Por el contrario, en algunas decisiones anteriores la Corte declaró exequibles cláusulas arbitrales de la misma naturaleza, confrontándolas con el artículo 335 de la Constitución Nacional y con el artículo 467 del C.S.T., en cuanto éste precepto dispone que la convención tiene por objeto mejorar las condiciones económicas de los trabajadores.

Sobre el particular, así se ha pronunciado la Sala:

"Si bien es cierto que la definición que da el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbitral (art.461), es la de 'un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición expresa del artículo 468 ibidem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados...

Es procedente recordar que el artículo 65 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equiparará a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo...". (Sentencia de homologación del 26 de octubre de 1993. G.J.Tomo CCXXVI, Número 2465, págs. 520 y 521).

Basta lo dicho para desestimar por infundado el planteamiento del Municipio recurrente, por lo cual también será homologado el laudo en este punto.

Revisados los demás aspectos del laudo, no encuentra la Sala que los árbitros hubieran desbordado el marco de competencia que le señala el artículo 458 del C.S. del T., por lo que será homologado en su totalidad.

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, HOMOLOGA el Laudo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio pronunciado el 27 de noviembre de 1997, que desató el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el Sindicato de Trabajadores Oficiales de los Municipios del Departamento de Antioquia y el Municipio de San Vicente (Antioquia).

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial 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.

SALARIO - Elementos que lo integran/**PRIMA EXTRALEGAL**/ **PRIMA DE ANTIGÜEDAD**/**AUXILIO DE CESANTIA** - Liquidación/ **CONVENCION COLECTIVA**

*"Dice el Banco recurrente que el art., 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consignado en el numeral 3 habla de las primas extralegales, por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado. "Para determinar el alcance de los otros temas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el num., 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee: "(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes: "(...) "3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". "La lectura de la disposición transcrita 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". De modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de octubre de 1997, Radicación 9980.*

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 ello 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. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981.

CONTRATACION COLECTIVA/AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación

De los términos en que la empleadora liquidaba y liquidó el auxilio de cesantía de la actora, claramente se desprende que el sistema de tasación de esa prestación social para los trabajadores del Banco Popular no estaban sometidos al decreto cuya aplicación ahora echa de menos el impugnante, lo que es sabido es válido a través de la contratación colectiva, que es lo que posibilitaba al banco cuantificar el crédito que se trata en la forma como lo hizo respecto a los periodos que tuvo en cuenta con ese fin.

SUSPENSION COLECTIVA DE LABORES DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO - El tiempo no laborado se descuenta para efectos de Salarios y Prestaciones

Si al tenor del art.. 53 en concordancia con el 44 del dec., 2127 de 1945 durante la "huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley", no hay obligación del patrono de pagar los salarios de ese lapso y podrá descontar el período correspondiente para liquidar "ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones de jubilación", es apenas obvio y lógico que con mayor razón igual situación se presenta cuando se deja de trabajar por suspensión colectiva de labores calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Si bien al tenor del art., 450 del CST., "declarada la ilegalidad de una suspensión o paro de trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él", ello no significa que ineludiblemente debe tomarse tal determinación, y que el no hacerse conlleve afirmar que con tal actitud se está condonando el lapso de tiempo no laborado y, por ende, que no se pueda descontar aquella franja en que no fue prestado el servicio objeto del contrato.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA/PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Esta Corporación sobre este tema expresó 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 sentencias de 22 de enero de 1997, Radicación 9242; y 15 de octubre de la misma anualidad, Radicación 10018.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Fernando Vásquez Botero*

Radicación Nro. 9776

Acta Nro. 001

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá*, de fecha noviembre 26 de 1996, en el Proceso Ordinario Laboral que la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz le promovió al Banco Popular.

ANTECEDENTES

A través de demanda que le instauró la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz al Banco Popular, se pretende obtener el reconocimiento y pago de los siguientes créditos de naturaleza laboral: el reajuste de cesantías e intereses sobre las mismas, teniendo en cuenta la prima convencional de antigüedad que se le pagó a la actora en el último año de la relación laboral, así como 48 días descontados ilegalmente de la liquidación final como tiempo total de servicios; reajuste de las primas semestrales de servicios legales, extralegales y de vacaciones del último año de servicios; la pensión mensual vitalicia de jubilación más los reajustes de ley a partir del 12 de febrero de 1995; los intereses moratorios a la tasa máxima vi-

gente al momento en que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, al tenor de lo previsto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto los intereses moratorios previstos en el artículo 884 del Código de Comercio; la indemnización moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949 desde el 11 de mayo de 1993 y hasta cuando el Banco cumpla con las obligaciones salariales y prestacionales; la corrección monetaria sobre los derechos que no generen sanción moratoria, y las costas del proceso.

Los hechos que sirven de fundamento a las anteriores pretensiones, se pueden sintetizar así: que la demandante laboró en forma personal y subordinada, sin solución de continuidad, para el Banco Popular desde el 2 de enero de 1968 y hasta el 10 de mayo de 1993, siendo su último cargo el de jefe de división; que su salario promedio mensual final fue de $685.536,65; que al liquidársele las cesantías y demás prestaciones sociales definitivas, no se tuvo en cuenta la prima de antigüedad pactada convencionalmente y que le fue pagada en el último año de vigencia de la relación laboral en cuantía de $4.031.813,51, lo que implica que su remuneración promedio mensual debió ser de $1.021.521,11; que mediante acta del 15 de abril de 1993 y por solicitud del Banco, se puso término al contrato de trabajo a partir del 11 de mayo de 1993, con la promesa formal de que al cumplir los 50 años de edad le sería reconocida la respectiva pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985; que al efectuar la liquidación final de prestaciones sociales, el Banco le descontó 48 días del tiempo total de servicios, sin autorización, ni orden judicial de autoridad competente; que durante el desarrollo del contrato la demandada siempre le realizó descuentos mensuales al Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y a la Unión Nacional de Empleados Bancarios, situación que la hace beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con el Banco; que agotó la vía gubernativa.

La demanda fue contestada con oposición a las pretensiones. Se aceptó la relación laboral en ella afirmada, su extremo inicial, el cargo final desempeñado y los descuentos sindicales efectuados, pero se aclaró que el contrato estuvo suspendido durante 48 días por un cese de actividades, y que el salario aseverado es el básico para liquidar cesantías exclusivamente. Los demás hechos fueron totalmente desconocidos al punto que se formularon las excepciones de *"inexistencia de la obligación"*, *"cobro de lo no debido"* y *"prescripción"*.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1996, absolvió a la demandada de todas y cada una de las reclamaciones formuladas con la consecuencial condena en costas a la parte demandante. Recurrida tal decisión por la promotora del proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, al desatar el recurso de alzada, modificó el numeral primero de la sentencia y, en su lugar, dispuso condenar al Banco demandado a pagar la suma de $14.778.568,00 por

concepto de reajuste de cesantía y $500.000.00 por intereses a las mismas. En lo demás confirmó la providencia de primer grado.

Los argumentos del Tribunal para imponer las condenas ya citadas y absolver de las otras reclamaciones impetradas se resumen así:

1) Que la prima de antigüedad reconocida por el Banco al actor es una prima extralegal que se paga a los trabajadores por la prestación efectiva de servicios, por lo que se debe tener en cuenta como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía.

2) Que para el reajuste semestral de primas de servicios, legales, extralegales y vacaciones del último año, se carece de elementos de juicio para efectuar las operaciones aritméticas, ya que no se demostró los factores salariales tomados por la entidad demandada para realizar dichos pagos.

3) Respecto a los 48 días descontados del total de tiempo de servicios para liquidar prestaciones sociales dijo que como la demandante participó en la suspensión colectiva de labores efectuada en el Banco, declarado ilegalmente por el Ministerio de Trabajo, según se infiere de la Resolución Nº 00945 de marzo 31 de 1976 y de la hoja de vida de la actora, la sociedad demandada podía válidamente deducirlo al liquidar las acreencias laborales.

4) Sobre la indemnización moratoria concluyó que la conducta patronal fue de buena fe, por cuanto desde la contestación de la demanda argumentó con razones válidas y atendibles el motivo por el cual no tomó en cuenta como salario la prima de antigüedad.

5) En lo que se refiere a los intereses reclamados sostiene que como la pensión reconocida al actor lo fue con base en la Ley 33 de 1985, no es dable aplicar el artículo 141 de La Ley 100 de 1993.

El recurso de casación

Propuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo previo el estudio de las demandas que los sustentan y sus réplicas.

Es de advertir que por razones de método se analizará, en primer lugar, el de la demandada por cuanto con él se busca anular las condenas que le fueron impuestas, que, en parte, pretende la demandante sean incrementadas y adicionadas, y las que a su vez le sirven de sustento para la condena de sanción moratoria que reclama en el alcance de su recurso.

El recurso de la demandada

Pretende la casación parcial de la sentencia en cuanto condenó a pagar reajustes de cesantía por $14.788.568.00 y $500.000.00 de intereses

de la misma, para que una vez constituida la Corporación en sede de instancia, confirme la decisión del juez *a quo* en todas sus partes.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el recurrente formula a la sentencia cuestionada dos cargos, uno por la vía indirecta y otro por la directa, los que se estudiarán conjuntamente dada la estrecha relación de los argumentos que en desarrollo de los cargos hace el censor, y lo que permite mayor claridad en el análisis pertinente.

Primer Cargo

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 27, 28 y 32 del Decreto 3118 de 1968, de los artículos 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de los manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador originados por la falta de apreciación de la respuesta al oficio N° 0579 visible a folios 96 y 97 del expediente y por el equivocado examen de la convención colectiva de trabajo de diciembre 26 de 1981 (folios 25 a 45), la liquidación de cesantía y prestaciones sociales (folios 11 y 119), la liquidación de la prima de antigüedad (folio 12), el escrito de agotamiento de la vía gubernativa de (folios 19 a 23) y la hoja de vida o registro de personal Olga Cecilia Rojas de Muñoz (folios 136 a 142).

Los errores de hecho que señala el censor como aquellos en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que cuando la norma convencional se refiere a primas extralegales que constituyen factor salarial para liquidación de la cesantía de los trabajadores del Banco Popular, alude a la prima extralegal anual y a la prima extralegal semestral.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la prima de antigüedad es una de las primas extralegales que integran el tercer factor para determinar el promedio mensual de lo devengado por un trabajador del Banco Popular en el último año de servicios.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Popular al no haber incluido la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía, procedió con fundamento en lo acordado en la convención colectiva de trabajo vigente a la terminación del contrato.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco Popular adeuda a la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz la suma de $ 14.778.568 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco Popular adeuda a la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz la suma de $ 500.000 por concepto de reajuste de intereses a la cesantía.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Popular le canceló la cesantía a la actora por el período comprendido entre el 2 de enero de 1968 y el 31 de diciembre de 1979.

"7. No haber dado por demostrado; estándolo, que del valor que el Banco pagó a la actora por prima de antigüedad en el último año de servicios, le corresponde por esa anualidad tan sólo una vigésima parte del valor y sólo una doceava parte de esta última cantidad es la que constituye factor salarial para determinar el salario base para la liquidación de cesantía ".

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Esgrime la censura que si el sentenciador hubiese examinado la respuesta al oficio N° 0579, remitido por el Banco Popular de folio 96 a 97 del expediente, habría establecido que el tercer factor señalado convencionalmente para la liquidación final de prestaciones sociales, está integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año inmediatamente anterior por prima de servicios (excluida una tercera parte que corresponde a la prima legal), primas extralegales (extralegal anual y extralegal semestral) y prima de vacaciones para un total de $187.028.32, lo que se encuentra corroborado por el texto de los artículos 17 y 19 de la convención colectiva de trabajo, visible a folio 24 a 45 del expediente.

Se expresa, así mismo, que no obstante examinarse la liquidación de cesantías y prestaciones sociales que obran a folios 11 y 119 como el registro de personal u hoja de vida de la demandante (folios 136 a 142), el Tribunal incurre en equivocaciones manifiestas puesto que la liquidación del auxilio de cesantía no lo efectúa teniendo en cuenta las reglas previstas en el Decreto 3118 de 1968 para los trabajadores oficiales. Que el sentenciador no analizó de manera correcta la liquidación de cesantía y prestaciones sociales, pues de hacerlo habría establecido, en primer lugar, que el Banco Popular canceló en el año de 1980 la liquidación de cesantía de enero 2 de 1968 a diciembre 31 de 1979, como se puede verificar en la casilla denominada cómputo de períodos e igualmente habría encontrado los valores pagados como cesantías parciales desde el 10 de febrero de 1975 hasta el 31 de enero de 1984, en los controles de deducciones por estos conceptos, según se desprende de los documentos visibles a folios 139 a 140, también equivocadamente apreciados por el Tribunal.

Alega el censor que en el supuesto de llegarse a considerar que el Banco debía integrar la base de liquidación con la prima de antigüedad recibida por la trabajadora en el último año de servicios, le correspondería por esa anualidad tan sólo una vigésima parte del valor. De esta vigésima parte sólo una doceava es la que constituye factor salarial para determinar el salario base de liquidación de cesantía. Como

se trata de una prima de antigüedad por 25 años de servicios continuos, el valor que debe ir a la base para la liquidación de prestaciones sociales, es de $ 13.139.43.

La réplica

Sostiene que la proposición jurídica propuesta carece de la norma legal sustantiva que establece o consagra el derecho discutido, que es el auxilio de cesantía, omisión, que es insubsanable y hace incompleto el cargo. Dice que los siete errores que injustificadamente le endilga la censura al Tribunal, no aparecen en la sentencia recurrida ni están demostrados, dado a que se ha hecho una aplicación acertada de los artículos 17 y 19 de la convención colectiva de trabajo.

Manifiesta, igualmente, que la solicitud del Banco en el sentido de incluir una doceava parte de la vigésima recibida por prima de antigüedad o por quinquenio, no es de recibo y sería ilegal, en virtud a que la convención colectiva se refiere precisamente "*al promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva*". De ahí que si las primas se causaron dentro de ese último año, deben tomarse en su doceava parte como lo ha establecido la Sala.

Segundo Cargo

"La sentencia impugnada infringe directamente los artículos 26, 27 y 28 del Decreto 3118 de 1968 y, como consecuencia de lo anterior aplica indebidamente el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

Demostración del cargo

El recurrente en este cargo manifiesta que no discute la naturaleza jurídica del Banco Popular, la calidad de trabajadora oficial de la demandante, el salario base de liquidación determinado por el Tribunal y los procedimientos convencionales para establecer las bases salariales de liquidación del auxilio de cesantía y la prima de antigüedad.

Sostiene que con fundamento en los parámetros anteriores si el sentenciado al acoger para la liquidación del auxilio de cesantía una remuneración de $1.021.521.11 hubiese aplicado las disposiciones del Decreto 3118 de 1968, que eran las pertinentes para la relación laboral existente entre las partes, debió tasar esa prestación por el período comprendido del 1° de enero a mayo de 1993, y en tal caso habría determinado que por ese crédito se debía a la actora era la suma de $368.925.95 y por intereses $15.974.49. Que por lo tanto como el Tribunal para liquidar el auxilio de cesantía aplicó la norma de los trabajadores privados y no el Decreto 3118 de 1968, infringió directamente este último y aplicó indebidamente el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

La réplica

Dice que este cargo carece de proposición jurídica por no citar la norma legal sustantiva que establece o consagra el derecho discutido, o sea el auxilio de cesantía; omisión que por sí sola hace incompleto el cargo e insubsanable el mismo.

Se considera

No le asiste razón a los reparos de índole técnico que hace el opositor por cuanto las disposiciones legales mencionadas por el recurrente como infringidas por el Tribunal sí se refieren a los derechos pretendidos por la actora.

Ahora bien, de los siete yerros denunciados en la formulación del primer cargo, al igual que de la acusación que plantea en el segundo, se infiere que la demandada recurrente discrepa del fallo del Tribunal respecto a: el factor salarial que le asignó a la prima de antigüedad devengada por la demandante en el último año de servicio; la forma como dedujo la proporción en que dicho rubro incidía para la liquidación del auxilio de cesantía; el período que comprendió la tasación de esa prestación social.

Sobre el primer aspecto de disentimiento del censor, precisa la Corte que el juicio de valoración probatoria que hizo el sentenciador a la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de diciembre de 1981, se ciñe en un todo a los lineamientos que se traza esa misma normatividad convencional, al consagrar en su artículo 19 como como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantías, lo recibido por el trabajador por concepto de las primas extralegales dentro de las cuales se encuentra la que es objeto de reparo, esto es, la prima de antigüedad de la que trata el artículo 17 de la convención. De ahí que en ninguna apreciación errónea o falta de valoración incurrió el fallador de segundo grado en frente de las pruebas que señala el impugnante, ya que de las mismas no se logra inferir una conclusión contraria de aquella deducida en el fallo objeto de la acusación, es decir, que lo pagado con esa denominación no tenga esa naturaleza jurídica u otra que impedía que fuera tenida como factor salarial.

Es de anotar que en procesos adelantados contra la aquí demandada esta Sala ha fijado su criterio sobre la prima en mención como factor salarial, es así como en sentencia del 9 de octubre de 1997, Radicación N° 9980, expresó:

"Dice el Banco recurrente que el artículo 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consignado

en el numeral 3 habla de las primas extralegales (folio 287), por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado.

"Para determinar el alcance de los otros temas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el numeral 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee:

"'(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes:

"'(...)

"'3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". (ver al folio 414)'.

"La lectura de la disposición transcrita 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".

De modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial, lo que conlleva a desechar los yerros singularizados en los numerales 1, 2, y 3.

En cuanto a los errores de hecho que se describen en los numerales 4, 5, 6, y 7, todos ellos relacionados con la proporción de la prima de antigüedad tomada como factor salarial y, por ende, con las sumas deducidas por el Tribunal por los reajustes dispuestos, los cuales están intimamente relacionados con la violación que se plantea en el segundo cargo, se tiene lo siguiente:

1°) Las disquisiciones que se habían venido suscitando en asuntos como el que se trata en torno a la proporción de la prima de antigüedad que debe tomarse como factor de salario, es un tema que dilucidó la Sala, en sentencia del 11 de noviembre de 1997, Radicación N° 9981, en la que precisó:

"En cuanto a la proporción de la prima de antigüedad que influye en el salario mensual del último año de servicio, no puede pasarse por alto que si en verdad el reconocimiento que se hizo al demandante, en tal anualidad, fue en consideración a que cumplió 20 años de servicios, ello no significa que sea la única prima de antigüedad percibida; la

misma convención colectiva consagra éste derecho por cada lustro (art. 17); o sea que para el reconocimiento de la última devengada por el demandante se tuvo en cuenta que trabajó otros cinco años a partir del momento en que cumplió los 15 de servicios. Siendo así no puede dársele la razón ni al Tribunal que tuvo en cuenta una doceava dentro del promedio del salario, ni al recurrente que pretende que sólo se tome una doscientos cuarentava, si se causó por completar otros cinco años de servicio es apenas lógico entender que una sesentava de su monto hace parte del salario promedio mensual, debiéndose descartar en consecuencia, el dislate del 10, a la vez que devienen inadmisibles los de los numerales 8 y 9.

"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 ello la 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".

No se da, entonces, el yerro que reseña el recurrente en el numeral 7°, ya que en el *sub lite* por tratarse de una prima de antigüedad que se causa por quinquenios, la proporción en que incide la misma como factor salarial para liquidar prestaciones sociales, equivale a una "sesentava" y no a una "vigésima" como lo pregona la censura.

2°) Del examen a los documentos visibles a folios 11 y 119 del expediente, se infiere que la propia entidad bancaria demandada no se ciñó para liquidar el auxilio de cesantía de la actora, a las normas que para el efecto prevé el Decreto 3118 de 1968 y que indica como infringidas el censor, esto es, liquidación anual con destino al Fondo Nacional del Ahorro, por lo que mal puede predicarse infracción directa por parte del Tribunal de las normas legales que se individualizan del decreto en mención, cuando ni la misma contradictora se sujetó a ellas para esos efectos. Es así como en la casilla correspondiente a *"cómputo de periodos"*, se hace referencia a dos lapsos de tiempo tenidos en cuenta para la liquidación, uno que va entre el 2 de enero de 1968 a diciembre 31 de 1979 y otro de enero 1 de 1980 a mayo 10 de 1993.

Por lo tanto, de los términos en que la empleadora liquidaba y liquidó el auxilio de cesantía de la actora, claramente se desprende que el sistema de tasación de esa prestación social para los trabajadores del Banco Popular no estaban sometidos al decreto cuya aplicación ahora echa de menos el impugnante, lo que es sabido es válido a través de la contrata-

ción colectiva, que es lo que posibilitaba al banco cuantificar el crédito que se trata en la forma como lo hizo respecto a los períodos que tuvo en cuenta con ese fin.

3°) Si nos remitimos a lo que informan los documentos de liquidación de cesantía y demás prestaciones de la actora que constan a folios 11 y 119 del expediente, de ellos claramente se deduce que la liquidación que efectuó la empleadora para obtener el rubro que allí aparece consignado en cuantía de $9.159.531.35 por cesantía, se hizo teniendo en cuenta un salario base de $685.536.65 y se limitó al período de servicios comprendido entre el 1° de enero de 1980 a mayo 10 de 1993; aspecto este último que no fue objeto de impugnación en la demanda con que se inició este proceso, ya que la pretensión en cuanto a este crédito respecta está fundada, de una manera clara y precisa, como lo exige el artículo 25 del código procesal del trabajo, en dos aseveraciones: el descuento de 48 días del tiempo total de servicio y no haberse incluido lo pagado a la actora por concepto de prima de antigüedad en el último año de servicio como factor salarial para efecto de establecer la remuneración con la que se debió liquidar el auxilio de cesantía.

Planteada la situación así, al realizar en este asunto los cómputos pertinentes, tomando los mismos parámetros que informan los ya citados documentos y con referencia a los aspectos con los que de manera concreta discrepaba la demanda, se tiene que con el salario base de $685.536.65 que acogió el Banco, más lo correspondiente a una sesentava de la prima de antigüedad devengada por la demandante, esto es, $67.196.89, la remuneración que se debió tener en cuenta para tasar el auxilio de cesantía es de $752.733.54.

Lo anterior implica que por el tiempo de servicios que según los documentos que tuvo en cuenta el Tribunal tenía derecho la actora por concepto de auxilio de cesantía (13 años, 4 meses, 10 días) corresponde la suma de $10.057.353.46; cantidad a la que habrá que descontar $3.731.803.96 por concepto de las deducciones a que aluden los documentos de folios 11 y 119 y $5.427.727.39 que es la efectivamente recibida por esta prestación del "*saldo a pagar*" que consta en esos instrumentos. Se adeuda, entonces, a la actora, por auxilio de cesantía $897.822.11.

En consecuencia, comparando la cantidad antes deducida con la que determinó el Tribunal debía ser condenada la demandada por concepto de reajuste por auxilio de cesantía: $14.778.568, resulta manifiesto que el fallo impugnado incurrió en los desaciertos que se enumeran como 4, 5 y 6 como consecuencia de una equivocada estimación de los documentos que contienen la liquidación de cesantía y demás prestaciones de la actora visibles a folios 11 y 119 del expediente, por lo que el primero de los cargos formulados por la demandada prospera.

Es de advertir que la Sala se vio obligada a verificar las operaciones antes relacionadas por cuanto el Tribunal, después de concluir que la prima de antigüedad pagada a la demandante era factor de salario y sin precisar en qué porcentaje, se limitó a expresar: "*según se infiere del pago de la cesantía e intereses (fol. 11 y 119), el banco no tomó como factor de salario para liquidar y pagar el auxilio de cesantía, la prima de antigüedad pagada al demandante el 19 de febrero de 1993 (fol. 83 a 87, 96 a 97 y 117 a 118), por lo que se debe condenar a la entidad a reajustar estas acreencias labores (sic) a la demandante. Efectuadas las operaciones aritméticas y una vez deducidas las cantidades canceladas por el banco por estos conceptos la condena por reajuste de cesantía es de $14.778.568 y de intereses a la cesantía es de $500.000. Como el a quo concluyó que esta prima no constituye factor salarial, se revoca su determinación*".

RECURSO DEL DEMANDANTE

Pretende que la Corte case parcialmente la sentencia de segunda instancia en el numeral segundo, en cuanto confirmó las absoluciones del *a quo*, para que en sede de instancia, revoque parcialmente el numeral primero y totalmente el segundo con la consecuencial condena al Banco por las restantes pretensiones, proveyendo sobre costas como corresponda. En subsidio, solicita se revoque parcialmente el numeral primero y totalmente el segundo del fallo del *a quo* y se condene al Banco adicionalmente al reajuste de cesantías, incluyendo los 48 días deducidos de la liquidación final de prestaciones sociales definitivas y a pagar la indemnización moratoria deprecada.

En apoyo a la causal primera de casación, el recurrente le hace a la sentencia impugnada el siguiente:

Cargo único

"*La sentencia recurrida, viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 1, 2, 8, 11, 12 y 17 de la Ley 6 de 1945; 1 y 2 Ley 65 de 1946; 1 y 6 Decreto 1160 de 1947; 8 del D. 1050/68; 3° del D. 3130/68; 58 del D. 1042 de 1968; 43, 44, 45, 51, 68, 73 y 93 del Decreto 1848 de 1969; 5 Ley 171 de 1961; Ley 4ª de 1966, 1 Ley 33 de 1985; 8 Ley 10 de 1972; 6 Decreto 1672 de 1973; 1 y ss. Ley 4ª de 1976; Ley 5/78, D. 777 de 1978, 4, 8, 25, 32 y 45 del D. 1045/78; 1 y ss Ley 71 de 1988; 1 Decreto 797 de 1949; 4, 11, 14, 19, 26 3, 26-6, 27-2, 30 y 31-12, 33, 34, 36, 44, 52, 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945; parágrafo 2° del D. 3148 de 1968; 8, 11, 12 y 27 del Decreto 3135 de 1968; 58 del D. 1042 de 1978; 9, 10, 14, 16, 19, 20, 21, 27, 127 del C.S. del T.; 20, 60, 61 y 78 del C.P.L., 174, 177, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil; 25 y 51 del D. 2651 de 1991*".

Aduce la censura que la violación de las disposiciones sustanciales citadas, se produjo por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores ostensibles y evidentes de hecho:

"*1°. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada podía deducir válidamente de la liquidación final de prestaciones los 48 días por haber participado en un cese de actividades entre enero y abril de 1976, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 0945 del 31 de marzo de 1976, situación que suspendió el contrato de trabajo.*

"*2°. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo, el Banco demandado, no pagó a la actora los salarios y prestaciones sociales debidos, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo servido.*

"*3°. Dar por probado contra toda evidencia probatoria, el que el Banco demandado actuó de buena fe*".

Como pruebas equivocadamente examinadas, señala el censor las siguientes: la demanda (fls. 2 a 10); su contestación (fls. 61 a 64); interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada (fls. 70 a 72); hoja de vida (fls. 136 a 142); liquidación final de prestaciones sociales (fls. 11 y 119); inspección judicial (fls. 84 a 86); carta de renuncia (fl. 129); Resolución N° 00945 del 31 de marzo de 1976 (fls. 178 a 182); documentos de folios 87 y 117 a 118; convención colectiva del 28 de diciembre de 1981 (fls. 25 a 45); certificación de afiliación y paz y salvo (fl. 46) y documentos de folios 83 a 96 a 97.

Las pruebas que indica el recurrente como dejadas de apreciar, son: la conciliación del 15 de abril de 1993 (fls. 14 a 15 y 132 a 133), interrogatorio de parte absuelto por la actora (fls. 69 a 70), y convención colectiva del 6 de marzo de 1990 (fls. 155 a 175).

DESARROLLO DEL CARGO

Expresa el recurrente que la deducción de los 48 días consta en la liquidación definitiva de prestaciones sociales y en ella se aprecia, que efectivamente la actora empezó a laborar al servicio del Banco demandado desde el 2 de febrero de 1968. Contrario de lo que concluyó el *ad quem*, no demuestra que se hubieran tenido en cuenta los 48 días demandados como parte del tiempo total de servicios.

Se dice, además, que en la demanda se afirmó que la actora siempre cumplió con sus deberes y obligaciones laborales, a lo que contestó la demandada ser cierto, de donde surge el yerro del *ad quem* ya que esta confesión es perfectamente incompatible con su conclusión en el sentido de que dejó de cumplir por espacio de 48 días cesando sus actividades en

1976. Adicionalmente, en el interrogatorio de parte la representante legal del Banco reconoció que tal deducción no fue aprobada por la demandante, ni por autoridad competente, pues simplemente se limitó a expresar que tal descuento obedeció a la participación de la actora en el cese de actividades de 1976, procediendo el *ad quem* a dar por demostrado este hecho sin prueba alguna.

Respecto a la Resolución 00945 del 31 de marzo de 1976, se manifiesta que el yerro es aún más evidente, ya que si bien es cierto mediante ese acto administrativo se declaró ilegal un cese de actividades en el Banco Popular, no lo es menos que en tal resolución no se alude en su texto a 48 días de cese de actividades, ni mucho menos menciona el nombre de la actora, pues una cosa es que exista la resolución de ilegalidad en el expediente y otra muy distinta con ella lícito dar por demostrado, sin estarlo, que aquella actora cesó en sus actividades en 1976 durante el lapso indicado.

Sostiene, el censor, que la aludida errónea apreciación llevó de contera al *ad quem* a desconocer que sólo la huelga legal suspende el contrato de trabajo por razones obvias, y a ignorar que cuando se trata de una huelga o cese ilegal de actividades, lo único procedente es el despido inmediato de quien participó o persistió. De ahí que si la actora no fue despedida es porque justamente cumplió con sus deberes y obligaciones.

También argumenta, el impugnante, que en la conciliación del 15 de abril de 1993, que señala como inapreciada, se dice que no existe ninguna controversia en cuanto a la fecha de ingreso y retiro de la demandante, como tampoco respecto al salario que devengaba la misma.

Finalmente aduce que si la demandada se rebeló contra lo previsto en el artículo 19 de la convención colectiva del 28 de diciembre de 1981, respecto a que la prima de antigüedad debía incluirse necesariamente en la liquidación de cesantías, no puede hablarse de un simple problema de hermenéutica jurídica como erróneamente lo concluyó el Tribunal al apreciar los documentos antes citados, sino de una obligación ineludible de la misma cuyo desacato no prueba buena fe, sino todo lo contrario.

La réplica

Reseña el opositor que las consideraciones del Tribunal en torno a lo que es objeto de discrepancia no reflejan los yerros fácticos manifiestos que denuncia el cargo, dado a que el Banco sí podía deducir válidamente de la liquidación final de prestaciones los 48 días correspondientes al lapso durante el cual la trabajadora participó en un cese de actividades entre enero y abril de 1976, el cual fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución 0945 del 31 de marzo de 1976, y lo comprobó el Juzgado del conocimiento al examinar la fotocopia del registro de personal, en especial, la obrante a folio 142 del expediente en la cual se registra bajo el

título "*Sanciones Disciplinarias*", la siguiente anotación: fecha (1976), clase 48 días. Cese de Actividades. Seg. Memor. 0841. Feb. 15. 77.

Asimismo, manifiesta que en la liquidación de cesantías y prestaciones sociales presentada como prueba por la actora suscrita por ella (folios 11 y 119) aparece como tiempo no trabajado en el año de 1976 un mes y dieciocho días, lo que corresponde a los cuarenta y ocho (48) días aludidos anteriormente. Que ello significa que el Banco demandado no adeuda a la actora suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales ya que tuvo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios.

Se considera

Dos son los aspectos concretos a los cuales limita el censor su discrepancia en frente a la sentencia impugnada, y que son la fuente motivadora para atribuirle al sentenciador los yerros fácticos aducidos en el cargo. El primero atañe con aquella conclusión de que la entidad Bancaria demandada podía válidamente deducir como tiempo de servicios los 48 días comprendidos entre enero y abril de 1976, por haber participado en un cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución 0945 de marzo 31 de 1976. El segundo, está anclado en haber inferido actuación de buena fe de la ex empleadora, para así absolverlo de la indemnización moratoria pretendida, con base en que desde la contestación de la demanda argumentó con razones válidas y atendibles el motivo por el cual no se tuvo en cuenta como factor de salario la prima de antigüedad devengada por la demandante.

Como los anteriores son los dos puntos de la decisión que de manera específica, como es de rigor, son impugnados debidamente en el desarrollo del cargo, a los mismos habrá de limitarse el análisis de la Sala.

Sobre la inicial conclusión del Tribunal relacionada con el tiempo de servicios descontado a la actora, se precisa que para ello el fallador fundamentó su determinación en dos pruebas: la Resolución N° 00945 del 31 de marzo de 1996 expedida por el Ministerio de Trabajo (folios 178 a 182), con lo cual dio por acreditada la ilegalidad del cese de actividades; la hoja de vida de la demandante (folios 136 a 142), de donde infirió su participación en la suspensión colectiva de labores. Y es indiscutible que al relacionar tales elementos probatorios el *ad quem* concluyó, aunque de una manera más que lacónica, la validez de la conducta patronal en el descuento de 48 días del tiempo total de servicios.

Planteada la situación así, la deducción del Tribunal para justificar la actitud que asumió la demandada en cuanto al aludido descuento, no constituye para la Corte un yerro de las condiciones y características exigidas en el recurso extraordinario de casación para obtener la infirmación del fallo recurrido, esto es, que sea manifiesto, protuberante o evidente, pues no resulta desacertado inferir que con la resolución ministerial en

referencia se acredita no sólo el cese de actividades sino además la declaratoria de ilegal del mismo, como también es razonable deducir la participación de la promotora de la *litis* en ese cese colectivo de labores a través de la hoja de vida visible a folios 136 a 142, tal como lo afirma el sentenciador. Y esto por la conexión que era posible establecer entre lo uno con lo otro, ya que en la casilla denominada en ese documento *"Sanciones Disciplinarias"*, aparece la siguiente anotación: *"fecha: (1976) clase: 48 días, motivo: cese de actividades. Seg. Memor 0841. Feb. 15. 77"*.

Además, la inferencia que hizo el Tribunal en ese sentido, también tiene respaldo en las anotaciones que aparecen consignadas en esa hoja de vida respecto al control de vacaciones (folio 142 vto), en donde se evidencia que para la época del cese de actividades, se contabilizaba como un año completo de servicios para la causación de las mismas, ya no entre el 2 de enero de cada año como se hacía antes, sino entre 20 de febrero de cada una de las anualidades posteriores a 1976, sin que conste que la accionante hubiese hecho reclamación alguna en ese sentido, de lo que es factible entender que la ex trabajadora en razón al cese de actividades dejó de prestar el servicio.

Sobre las demás pruebas que reseña la censura como equivocadamente examinadas por el *ad quem*, las mismas no fueron ni siquiera tenidas en cuenta por el Tribunal para desatar el conflicto suscitado en tal sentido, por lo que mal puede el impugnante atribuir al sentenciador yerros de valoración respecto de medios probatorios diferentes de aquellos con los cuales desató la controversia sobre los 48 días descontados.

Por su parte, con el material probatorio que indica el impugnante como no apreciado, no se logra destruir el razonamiento del Tribunal con respecto al punto de que se trata. En efecto, el hecho de que en el acta de conciliación de folios 14 y 15 se hubiese manifestado que no existía ninguna controversia sobre la fecha de ingreso y retiro de la demandante, con ello no se está significando inexorablemente que durante ese lapso el contrato no tuvo suspensión alguna o no se presentó interrupción en la prestación del servicio, toda vez que lo conciliado en ese caso, era simple y llanamente una indemnización por terminación del vínculo contractual. Igual situación ha de predicarse respecto a la afirmación que se hizo en la demanda y la aceptación de la contradictora en cuanto a que la actora siempre cumplió con sus deberes y obligaciones laborales, pues admitir como cierto el buen comportamiento de la demandante, no crea incompatibilidad o contradicción con la interrupción del contrato por el cese de actividades referido, dado a que es la misma demandada quien aduce ese hecho como argumento de su defensa en el escrito de contestación a la demanda que menciona el recurrente.

En lo que tiene que ver con la convención colectiva de trabajo del 6 de marzo de 1990 y que reseña el censor como no apreciada por el *ad quem*,

ningún análisis crítico se hace de ella en la demostración del cargo donde se indique qué es lo que dicho documento demuestra en contra de la deducción que extrajo el sentenciador.

Finalmente y sobre la inquietud que expone la censura en cuanto a que sólo la huelga legal suspende el contrato de trabajo y que lo único procedente en el evento del cese ilegal de actividades, es el despido inmediato de quien participó o persistió en el mismo, precisa la Corte:

a) Que si al tenor del artículo 53 en concordancia con el 44 del Decreto 2127 de 1945 durante la *"huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley"*, no hay obligación del patrono de pagar los salarios de ese lapso y podrá descontar el período correspondiente para liquidar *"ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones de jubilación"*, es apenas obvio y lógico que con mayor razón igual situación se presenta cuando se deja de trabajar por suspensión colectiva de labores calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

b) Si bien al tenor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo *"declarada la ilegalidad de una suspensión o paro de trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él"*, ello no significa que ineludiblemente debe tomarse tal determinación, y que el no hacerse conlleve afirmar que con tal actitud se esté condonando el lapso de tiempo no laborado y, por ende, que no se pueda descontar aquella franja en que no fue prestado el servicio objeto del contrato.

En virtud a lo anterior, no se configura el yerro que plantea el censor correspondiente al numeral primero, como tampoco el que le sigue en su orden numérico por depender este último de la demostración de aquél.

En cuanto hace referencia con aquella otra conclusión del Tribunal de la que discrepa la censura, atinente a la decisión adoptada sobre la indemnización moratoria, anota la Corte que de la posición asumida por el Banco demandado desde el momento en que se le dio contestación a la demanda no se vislumbra ninguna razón seria y razonable que justifique su actitud para sustraerse a la obligación que tenía de tomar como factor de salario la prima de antigüedad.

Y es que, contrario a lo que sostiene el fallador de segundo grado, en la contestación de la demanda no puede encontrarse una explicación válida cuando en la misma la convocada al proceso se limitó a expresar: *"(...) el décimo, el once, el trece y el veintiuno, no son ciertos en la forma como aparecen redactados en la demanda, toda vez que el banco liquidó la cesantía, las prestaciones sociales definitivas y las vacaciones de la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz, teniendo en cuenta todos los factores salariales a que estaba obligado"* (fl. 62, cdno. inst.).

Así mismo, la buena fe reconocida por el Tribunal tampoco puede encontrarse en la mera afirmación contenida en el documento de folio 96 a 97 en el sentido de que "*El Banco no incluye la prima de antigüedad, por no haber sido esta prevista convencionalmente entre los factores que concurren para la liquidación de cesantía*", ya que para rebatir tal aseveración basta remitirnos a lo dicho por el Tribunal para concluir que esa prestación sí debía colacionarse con tal objeto.

Es de agregar que esta Corporación en sentencia del 22 de enero de 1997, radicación 9242, citada inclusive en la del 15 de octubre de la misma anualidad, Radicación 10018, en asunto en que las razones de hecho y de derecho son similares al que ahora nos ocupa, expresó:

"*(...) 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*".

De otro lado, por lo comentado al despachar el primero de los cargos de la parte demandada, respecto a que la prima de antigüedad pagada a la demandante en el último año de servicios no es factor de salario, queda sin sustento alguno el otro motivo aducido por el Tribunal para no acceder a la pretensión sancionatoria por mora y fundado en una interpretación de la convención respaldaría el criterio de la entidad bancaria. Y esto porque si bien la Corte ha precisado que cuando una cláusula convencional admite más de una interpretación razonable, el optar por una de ellas no puede ser calificado de yerro manifiesto, en el asunto de que se trata no se ve porque al disponer el artículo 19 del acuerdo convencional que entre los factores salariales que debe tenerse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías están las "primas extralegales", tal disposición o la cláusula 17 de la misma convención, posibiliten, razonablemente, negarle a la prima de antigüedad esa naturaleza jurídica; pues, se repite, los términos más que lacónicos en que la demandada sostuvo esa posición, impiden colegir, en este caso, para efectos de una buena fe, que los argumentos que debió exponer con tal fin, así no se compartieran, tenían algún fundamento serio.

Sentadas las premisas que anteceden, el Tribunal sí incurrió en el error de hecho que señala la censura en el numeral 3°, al haber dado por demostrado, sin estarlo, que el Banco demandado actúo de buena fe al no

incluir la prima de antigüedad como factor salarial para el reconocimiento del auxilio de cesantía a la demandante.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente en cuanto a que se quiebre la decisión con relación a la sanción moratoria.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con el documento que contiene la liquidación del auxilio de cesantía, de folios 11 y 119 del expediente, la entidad Bancaria demandada sólo tuvo en cuenta como salario base de liquidación, la suma de $685.536.65, omitiendo incluir la sesentava parte de la prima de antigüedad devengada por la demandante en el último año de servicios ($67.196.89), lo que da como salario promedio para calcular el valor del auxilio de cesantía, la suma de $752.733.54.

Como tiempo de servicio que se tendrá en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía será el comprendido entre el 1 de enero de 1980 y el 10 de mayo de 1993, en razón a lo que se expresó al estudiar el cargo primero de la parte demandada y que dio lugar a que se diera por demostrado los errores de hecho distinguidos con los numerales 4, 5 y 6.

En consecuencia, remitiéndonos a las operaciones que se hicieron para llegar a la precitada conclusión, la actora por reajuste del auxilio de cesantía tiene derecho a la suma de $897.822.11.

Por concepto de intereses a las cesantías de los últimos 130 días laborados en el año de 1993, se tienen luego de efectuar las operaciones aritméticas de rigor, que la demandante tenía derecho a la suma de $277.834.28; pero como tan sólo la contradictora le canceló por este concepto la suma de $238.928.66, tal y como se infiere del documento que obra a folio 124 del expediente, se adeuda la diferencia que asciende a la suma de $38.905.62

En lo que atañe con la indemnización moratoria peticionada por la demandante y con base en las mismas consideraciones que se dejaron plasmadas al estudiar la acusación expuesta en tal sentido, se condenará a la entidad bancaria demandada a pagar por ese concepto la suma de $25.091.11 diarios a partir del día 1° de septiembre de 1993, fecha en la cual venció el período de gracia que tenía para la cancelación completa de lo que efectivamente debía a la demandante por auxilio de cesantía y cuyo pago incompleto origina la condena que por ese concepto se le impondrá: sanción que cesará en la fecha que el mismo sea solucionado en su integridad.

No habrá condena en costas en el recurso extraordinario por haber prosperado parcialmente tanto el que presentó la parte demandante como la demandada.

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 PARCIALMENTE la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de fecha noviembre 26 de 1996, en el juicio que la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz le adelantó al Banco Popular, en cuanto absolvió a la demandada al pago de la indemnización moratoria y las sumas en que tasó la condena que impuso a la misma por concepto de reajustes del auxilio de cesantía e intereses de esta; no la casa en lo demás, en sede instancia, se condena al Banco demandado a pagar a la demandante:

a) La suma de ochocientos noventa y siete mil ochocientos veintidós pesos con once centavos ($897.822.11), por concepto de reajuste al auxilio de cesantía.

b) La suma de treinta y ocho mil novecientos cinco pesos con sesenta y dos centavos ($38.905.62), por concepto de reajuste a los intereses del auxilio de cesantía.

c) La suma de veinticinco mil noventa y un pesos con once centavos ($25.091.11) diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del día 1° de septiembre de 1993 y hasta cuando sea pagada la condena que se impone por reajuste del auxilio de cesantía.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

CESANTIA - Liquidación/**PRIMA DE ANTIGÜEDAD**/**BUENA FE** - Exonerante de la Sanción por Mora

No desconozco el criterio jurisprudencial según el cual estos finiquitos o "paz y salvos" que entrega un trabajador a su patrono no tienen la virtualidad de enervar una posterior reclamación por parte de quien expidió el documento, por lo que si se prueba judicialmente que no fueron satisfechas la integridad de las obligaciones surgidas de la relación laboral, resulte procedente la condena; pero no puede decirse, sin crear con ello un precedente funesto, que un documento de esta especie no tenga ningún efecto, y que ni siquiera sirva para establecer una posición de duda razonable que permita considerar de buena fe a quien aceptó la palabra de su asalariado en el sentido de no tener un reclamo respecto de lo que en ese momento le pagó o le anunció pagaría posteriormente en un determinado plazo, que fue exactamente lo que sucedió en este caso, en el que las partes acordaron que "las prestaciones sociales que le correspondan a la demandante le serán canceladas dentro del término previsto en el dec. 797 de 1949". Afirmar, como lo hace la sentencia de la que me aparto, que "no se vislumbra ninguna razón seria y razonable que justifique" la actitud del Banco "para sustraerse a la obligación que tenía de tomar como factor de salario la prima de antigüedad", resulta a todas luces infundado frente a esta prueba que se indicó como dejada de apreciar en el cargo que prosperó; y por ello es equivocado partir de tan categórica aserción –que contradice una manifestación expresa de la hoy recurrente– para luego relacionar dicha afirmación con el aspecto atinente a la buena fe que el tribunal reconoció en el Banco Popular, y de esta manera invocar lo dicho en procesos anteriores resueltos en casación mediante sentencia del 22 de enero y 15 octubre de 1997, para concluir que el juez de apelación incurrió en un error de hecho manifiesto, por cuanto, según el fragmento transcrito en el fallo que no comparto, en los asuntos anteriores ese mismo Tribunal, dentro de la facul-

tad que tiene de formar libremente su convencimiento, determinó que no existía buena fe que permitiera exonerar al Banco Popular de la "pena moratoria"; ya que en este caso la situación fue la contraria, pues aquí el fallador concluyó que hubo buena fe del patrono al extinguirse la relación laboral, juicio que formó con fundamento en la "conducta procesal" del banco al contestar la demanda —apreciación que técnicamente constituye un indicio, en los términos del art., 249 del CPC., y en lo que denominó "el carácter interpretativo de las normas convencionales". Estas razones me llevan a apartarme de la decisión que en este asunto adoptó la mayoría de la Sala; y como lo dije en un caso anterior, reconozco que debí haber salvado el voto en los asuntos que se invocan como antecedentes para fundar la comisión de un error de hecho manifiesto, aduciendo como razón para ello que el Banco Popular no tuvo justificación al no incluir la prima de antigüedad para liquidar el auxilio de cesantía, no obstante que en la convención colectiva de trabajo se mencionan las primas extralegales entre uno de los tres factores que deben tenerse en cuenta para determinar dicha base. pues, reitero lo dicho al comienzo, que una cosa es concluir que una prima pactada en una convención colectiva incide en la liquidación del auxilio de cesantía, y otra, muy distinta, que esa sola circunstancia impida considerar de buena fe a un patrono que por concepto de prestaciones sociales pagó una suma respecto de la cual con anterioridad la trabajadora le había manifestado no existía controversia, hecho que ocurrió cuando conciliaron la diferencia relativa al pago de la indemnización por la terminación del contrato.

Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 9776

Como tuve oportunidad de advertirlo en un asunto similar a éste, en el que también se debatió lo referente a la indemnización por mora, considero que la mayoría no ha sabido hacer la debida diferenciación entre el hecho de que se concluya que una suma recibida por la trabajadora tiene carácter salarial para efecto de liquidar el auxilio de cesantía, y otro hecho, diferente, como lo es la alegada mala fe de un patrono que luego de conciliar la posible indemnización por la terminación del contrato, además de la suma correspondiente a la conciliación, paga otros conceptos originados en la relación laboral extinguida, y obtiene de su trabajadora la manifestación de no existir en ese momento discrepancia alguna "en cuanto a la suma que resulta a su favor en la liquidación de prestaciones sociales a pagar por el banco" (folio 14), conforme está textualmente dicho en el acta que registra la conciliación.

No puede considerarse irrelevante para efectos de determinar la buena o mala fe con la que actuó el patrono, el hecho de que quien lo llamó a juicio le hubiera manifestado, al conciliar las diferencias por la terminación del contrato de trabajo, que estaba conforme con el monto y la manera como iba a pagarle las prestaciones sociales, y que también le haya manifestado que lo declaraba a paz y salvo "...por todos los conceptos originados en el contrato de trabajo (...) y en especial por los salarios, dominicales, festivos, horas extras, recargos nocturnos, auxilios e intereses de cesantías, primas legales, extralegales, vacaciones e indemnizaciones de toda especie..." (folio 15). Esta suma correspondiente a las prestaciones sociales y a los salarios, respecto de la cual no planteó reparo, obviamente era conocida por Olga C. Rojas de Muñoz, pues de otro modo carecería de sentido la expresión consignada en el documento de que los comparecientes no tenían controversia alguna "en cuanto a la suma que resulta a su favor en la liquidación de prestaciones sociales a pagar por el banco" (folio 14).

No desconozco el criterio jurisprudencial según el cual estos finiquitos o "*paz y salvos*" que entrega un trabajador a su patrono no tienen la virtualidad de enervar una posterior reclamación por parte de quien expidió el documento, por lo que si se prueba judicialmente que no fueron satisfechas la integridad de las obligaciones surgidas de la relación laboral, resulte procedente la condena; pero no puede decirse, sin crear con ello un precedente funesto, que un documento de esta especie no tenga ningún efecto, y que ni siquiera sirva para establecer una posición de duda razonable que permita considerar de buena fe a quien aceptó la palabra de su asalariado en el sentido de no tener un reclamo respecto de lo que en ese momento le pagó o le anunció pagaría posteriormente en un determinado plazo, que fue exactamente lo que sucedió en este caso, en el que las partes acordaron que "las prestaciones sociales que le correspondan [a Olga C. Rojas de Muñoz] le serán canceladas dentro del término previsto en el Decreto 797 de 1949" (folio 14).

Afirmar, como lo hace la sentencia de la que me aparto, que "no se vislumbra ninguna razón seria y razonable que justifique" (folio 93, C. de la Corte) la actitud del banco "para sustraerse a la obligación que tenía de tomar como factor de salario la prima de antigüedad" *ibidem*, resulta a todas luces infundado frente a esta prueba que se indicó como dejada de apreciar en el cargo que prosperó; y por ello es equivocado partir de tan categórica aserción -que contradice una manifestación expresa de la hoy recurrente- para luego relacionar dicha afirmación con el aspecto atinente a la buena fe que el Tribunal reconoció en el Banco Popular, y de esta manera invocar lo dicho en procesos anteriores resueltos en casación mediante las sentencias de 22 de enero y 15 de octubre de 1997, para concluir que el juez de apelación incurrió en un error de hecho manifiesto, por cuanto, según el fragmento transcrito en el fallo que no comparto,

en los asuntos anteriores ese mismo Tribunal, dentro de la facultad que tiene de formar libremente su convencimiento, determinó que no existía buena fe que permitiera exonerar al Banco Popular de la "pena moratoria"; ya que en este caso la situación fue la contraria, pues aquí el fallador concluyó que hubo buena fe del patrono al extinguirse la relación laboral, juicio que formó con fundamento en la "conducta procesal" del banco al contestar la demanda -apreciación que técnicamente constituye un indicio, en los términos del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil- y en lo que denominó "el carácter interpretativo de las normas convencionales" (folio 231).

No debe pasarse por alto que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación a los procesos laborales me parece indiscutible frente a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, faculta a los jueces para deducir indicios de la conducta procesal de las partes, y que la prueba indiciaria no es una de las tres calificadas por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 para fundar un error de hecho en la casación del trabajo, por lo que el indicio que de la conducta del demandado al contestar la demanda dedujo el Tribunal no era controlable por la Corte en casación.

La mayoría consideró que se incurrió por el Tribunal en un error de hecho al dar por probada la buena fe del banco demandado porque éste al contestar se limitó a negar que fueran ciertos los hechos décimo, undécimo, decimotercero y vigésimo primero, porque "liquidó la cesantía, las prestaciones sociales definitivas y las vacaciones de la señora Olga Cecilia Rojas de Muñoz, teniendo en cuenta todos los factores salariales a que estaba obligado"; y que tampoco era dable predicar esta buena fe que el fallador de alzada reconoció en la afirmación contenida en el documento de folios 96 y 97 de no incluirse la prima de antigüedad porque convencionalmente no estaba prevista ella entre los factores "que concurren para la liquidación de cesantía". Lo que significa que la mayoría tuvo por demostrado el error de hecho manifiesto ateniéndose únicamente a dos de las doce pruebas reseñadas por la recurrente como mal apreciadas, y sin tomar en consideración para nada las tres que la impugnante indicó como inapreciadas, entre las cuales se cuenta precisamente el acta de la conciliación celebrada el 15 de abril de 1993.

Estas razones me llevan a apartarme de la decisión que en este asunto adoptó la mayoría de la Sala; y como lo dije en un caso anterior, reconozco que debí haber salvado el voto en los asuntos que se invocan como antecedentes para fundar la comisión de un error de hecho manifiesto, aduciendo como razón para ello que el Banco Popular no tuvo justificación al no incluir la prima de antigüedad para liquidar el auxilio de cesantía, no obstante que en la convención colectiva de trabajo se mencionan las primas extralegales entre uno de los tres factores que deben tenerse en cuenta para determinar dicha base, pues, reitero lo dicho al comienzo, que una

cosa es concluir que una prima pactada en una convención colectiva incide en la liquidación del auxilio de cesantía, y otra, muy distinta, que esa sola circunstancia impida considerar de buena fe a un patrono que por concepto de prestaciones sociales pagó una suma respecto de la cual con anterioridad la trabajadora le había manifestado no existía controversia, hecho que ocurrió cuando conciliaron la diferencia relativa al pago de la indemnización por la terminación del contrato.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 28 de enero de 1998.

SUBORDINACION LABORAL - Prueba/**REFORMA INCORPORADA POR LA LEY 50 DE 1990** - Aplicación Inmediata/**CARGA DE LA PRUEBA**

La reforma del art., 2o. de la Ley 50 de 1990, 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., cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez.*

Radicación No. 10291

Acta No. 03

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Colombiana de Pisos S. A. "Colpisos S. A."* contra la sentencia dictada el 2 de julio de 1997 por el *Tribunal Superior de Medellín*, en el juicio que le sigue *Horacio Rúa Lotero.*

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que instauró Horacio Rúa Lotero contra Colombiana de Pisos S. A. para obtener, previa la declaración de que Superbaldosas, la empresa Colombiana de Pisos Ltda. (Colpisos Ltda.)

y la empresa Colombiana de Pisos S. A. (Colpisos S. A.) son una misma empresa y que por lo tanto existió sustitución patronal en su contrato de trabajo, que se condene a la demandada al pago de cesantías e intereses con su sanción por no pago, vacaciones, a zapatos y vestidos durante el tiempo laborado, indemnización por mora y por despido injusto, sanción por no afiliación a un fondo de cesantías, pensión de jubilación y a las costas del proceso.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que ingresó al servicio de la empresa demandada el 1° de mayo de 1974 habiendo laborado en forma continua hasta el 31 de abril de 1996 cuando fue despedido en forma unilateral e injusta. Que por la sustitución patronal laboró para un mismo empleador en el cargo de Jefe de Mantenimiento y Construcciones, que le pagaban semanalmente $32.000.oo, como también que le pagaban las primas de servicios de junio y de diciembre, pero que nunca se le pagaron vacaciones, ni intereses a la cesantía, como tampoco lo afiliaron al seguro social ni a un fondo de cesantías, que al haber laborado por 22 años continuos y al momento del despido tener 65 años tiene derecho a la pensión de jubilación. Así mismo afirmó que no se le pagó ninguna prestación a la terminación de su contrato.

Al contestar la demanda, Colombiana de Pisos S. A. "Colpisos S. A", se opuso a las pretensiones del actor negando el contrato de trabajo y señalando que en los últimos cinco años contrató una asesoría profesional independiente, la cual en el mes de abril de 1996 equivalía a unos honorarios mensuales de $137.142.oo y que a petición del actor se le pagaban $32.000.oo semanales. Propuso como excepciones la falta de causa para pedir, la inexistencia de la obligación, la compensación con sumas pagadas y la prescripción.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, por fallo del 25 de abril de 1997 absolvió en primera instancia a la sociedad demandada y no impuso costas.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de la parte actora el Tribunal Superior de Medellín conoció del proceso en segunda instancia y mediante la sentencia del 2 de julio de 1997, revocó la del Juzgado y en su lugar condenó a la sociedad demandada a pagar al actor las siguientes sumas: por cesantía $545.387.oo, por intereses a la cesantía $65.470.oo, por primas de servicio $229.866.oo, por vacaciones $172.000.oo, por indemnización por despido injusto $443.911.oo. También le ordenó "pagar la cantidad de nueve (9) pares de calzados y nueve (9) vestidos de labor, según lo dispuesto en la parte motiva", y que se le reconozca al actor "a partir del 1° de mayo de 1996, pensión de jubilación, con los incrementos de ley y mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. Pensión que en ningún momento

podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente para la época". La absolvió de los demás cargos, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y la condenó en costas en un 80% en la primera instancia.

Sostiene inicialmente el Tribunal "que de acuerdo con lo expresado en el libelo genitor, el contrato de trabajo que se dice se celebró entre las partes, inició su vigencia en 1989, con lo cual debe inferirse que la normatividad aplicable es la del Código Sustantivo del Trabajo antes de la reforma de la Ley 50 de 1990 y que permite frente al caso dar aplicación a la presunción del contrato de trabajo". A continuación transcribe apartes de los artículos 22, 23 y 24 del código, luego de lo cual señala que bajo tal normatividad "se presume que la relación que mediaba entre las partes estaba regida por un contrato de trabajo", por lo que "corresponde al empleador desvirtuar esa presunción y acreditar que esa persona que se tilda de trabajador, no lo era". Concluye luego que en el proceso queda establecida "la relación laboral o prestación personal de servicio (presunción) con las aceptaciones de la respuesta a la demanda y la prueba testimonial que así lo relata", y complementa lo anterior señalando que después de un examen a la prueba testimonial la Sala concluye "que la presunción del contrato laboral no fue desvirtuada en autos, por el contrario, se reafirma la existencia de éste, por un término que transcurre entre 1975 y 1996".

Luego pasa a examinar las declaraciones recibidas para resaltar que existen dos grupos de personas: los citados por la parte demandada los cuales, dice el *ad quem*, "tienen un rasgo común, el ser directivos de la empresa accionada y de manera uniforme indican que el actor no era empleado, ni tenía horario, ni recibía órdenes, que era un asesor a quien se le pagaban honorarios, decía (sic) desconocer durante que tiempo trabajó y que honorarios percibió". Y los testigos traídos por la parte demandante, quienes también tienen como rasgos en común "haber sido compañeros de trabajo del actor y evidenciar que éste se desempeñaba como empleado, de tiempo completo, recibiendo una remuneración y que si bien atendía otros trabajos lo hacía en su tiempo libre".

Concluye que son atendibles las declaraciones del segundo grupo en virtud de que "los primeros declarantes ofrecen una narración con la que aparentemente tratan de favorecer a la empresa desde su posición de directivas de la misma que son", contrario a las declaraciones del segundo grupo las cuales corresponden a "personas que laboraron o laboran para la parte (sic) accionada, sin mostrar prevención frente al empleador y por el contrario desde sus diversos ángulos profesionales, apoyando la razón de la ciencia de su dicho y señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar".

Después de analizar y transcribir diferentes apartes de las declaraciones, con apoyo en ellas y en el documento de folio 13 por medio del cual la

demandada le manifiesta al actor la decisión de "cancelar sus honorarios profesionales sólo hasta el día 30 de abril de 1996, en vista de que considera no requerir en un futuro inmediato la asesoría por usted prestada", concluye que se "evidencia una vez más la prestación personal de servicios que según lo informa la prueba testimonial se venía dando desde el año 1975". Señala que como no se logró concretar el día y el mes, toma como fecha de iniciación del contrato el último día del año de 1975 y como fecha de terminación el día 30 de abril de 1996.

Respecto del salario considera que como no se acreditó una suma concreta debe tenerse como tal el salario mínimo legal vigente y que como desde 1994 el actor sólo laboró medio tiempo le es aplicable medio salario mínimo. Con base en esta medida, liquida las condenas que impone.

En relación con la indemnización por despido considera que procede ya que el accionante demostró la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y el hecho del despido (documento de folio 13) sin que aparezca invocada por el empleador una justa causa.

Expresa que el demandante tiene derecho al suministro de vestidos y zapatos de labor porque llena las exigencias del artículo 7° de la Ley 11 de 1984, y tiene en cuenta el período de la prescripción respecto a los causados con anterioridad al 11 de agosto de 1993. Anota "que si bien es cierto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en recientes providencias ha dado a entender, que una vez terminado el contrato, el suministro de vestidos y zapatos de labor deben (sic) ser compensado en dinero, se ha venido entendiendo por esta Sala de Decisión Laboral, que dicho cambio jurisprudencial debe irse aplicando a los procesos que recién se inician, mas no a los ya existentes...".

No accede a la sanción moratoria porque considera que "en el caso a estudio existe circunstancia y prueba de la cual se logra deducir una buena fe patronal".

En cuanto al reconocimiento de la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del C.S.T., después de transcribir la norma señala que de conformidad con lo acreditado sobre el tiempo de servicios del actor a la demandada, desde el 31 de diciembre de 1975 al 30 de abril de 1996, y con la fecha de nacimiento del actor, existe el derecho correspondiente.

III. El recurso de casación

Interpuesto por la demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que no fue replicada.

La recurrente propone cinco cargos contra la sentencia del Tribunal y con ellos pretende que la Corte "CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto reformó la de primer grado que era absolutoria para condenar a pagar cesantía; intereses; primas; vacaciones; indemnización por despido industo (sic); entregar 9 pares de zapatos y 9 vestidos de labor, y pensión de jubilación a partir del 1° de mayo de 1996 con las mesadas adicionales de junio y diciembre; una vez constituida la H. Sala en sede de instancia se servirá CONFIRMAR TOTALMENTE la sentencia absolutoria proferida por el Juez *a quo*; sobre costas resolverá de conformidad".

"En subsidio, constituida la H. Sala en sede de instancia, se servirá reformar la sentencia del Juez *a quo*, condenando a la demandada por los conceptos citados en el párrafo anterior, excepto en cuanto se refiere a pensión de jubilación y mesadas adicionales, confirmando la absolución del Juez de primera instancia, por este concepto; sobre costas resolverá de conformidad".

Por razones de método, enfrenta la Sala ahora el estudio del tercero de los cargos propuestos por el recurrente, que se encuentra presentado así:

"*Cargo Tercero*

"*Acusa la sentencia impugnada de violar en forma directa, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 16, 22, 23, (modificado por el artículo 1° Ley 50 de 1990), 24 (modificado por el artículo 2° Ley 50 de 1990), 249, 253 (modificado por el artículo 17 Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (modificado por el artículo 14 Decreto 2351 de 1965); 64, 4° d) (modificado por el artículo 8° Decreto 2351 de 1965 y artículo 6° Ley 50 de 1990) 306, 230 (modificado por el artículo 7° Ley 11 de 1984) 234 y 260 todos del C.S.T., artículos 116 y 117 de la Ley 50 de 1990; y artículos 1°, 2°, 3° de la Ley 52 de 1975; artículos 50, 142 y 289 de la Ley 100 de 1993; artículos 1° y 5° Ley, 4ª de 1976, 1° y 2° Ley 71 de 1988.*

"*Se formula este cargo por la vía directa independiente de la situación fáctica, para el evento de que la H. Sala considere que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 24 del C.S.T., (anterior a su subrogación por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990), y que en consecuencia ello lo llevó a la falta de aplicación del nuevo artículo, pues si lo hubiera aplicado habría absuelto a la demandada ante el imperioso mandato de dicha norma respecto a la existencia de la subordinación jurídica indispensable para que las pretensiones de la demanda pudieran prosperar*

"*No sobra repetir a qui (sic) que se ha dejado de aplicar el artículo 16 del C.S.T., que ordena la observancia inmediata de las normas de carácter laboral, por lo que el ad quem incurre en la aplicación indebida de una norma ya subrogada por otra desde el 1° de enero de 1991, fecha en que entró en vigencia la Ley 50 de 1990*".

SE CONSIDERA

Procede la Sala a estudiar este cargo dentro de los lineamientos precisados en el desarrollo del mismo, en donde se puntualizan los modos o formas de violación que se denuncian respecto de cada uno de los preceptos sustantivos que se incluyen en la acusación.

Aunque dentro de la expresión de la sentencia no hay la debida claridad en cuanto a la fecha inicial de la prestación de los servicios, lo cual en últimas carece de importancia por la vía escogida para formular el cargo, lo cierto es que el Tribunal acepta que durante la vigencia de la relación jurídica que existió entre las partes, se produjo la expedición de la Ley 50 de 1990 y con ella, el cambio que al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo introdujo el artículo 2° de la citada ley, y dentro de tal supuesto concluye "que la normatividad aplicable es la del Código Sustantivo del Trabajo antes de la reforma de la Ley 50/90 y que permite frente al caso dar aplicación a la presunción del contrato de trabajo".

Es claro, como lo denuncia el censor, que el Tribunal no tuvo en cuenta el mandato del artículo 16 del C.S.T., y ello lo condujo a aplicar indebidamente el original artículo 24 *ibidem* con la consecuente prescindencia del contenido de la modificación incluida en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que para algunos específicos casos cambió la regla probatoria que en tal disposición se incluye.

Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse frente a situaciones análogas reiterando que la norma aplicable en tales casos es la que se encuentra vigente en el momento de la terminación de la relación jurídica correspondiente, lo cual para este litigio supone que lo era el mencionado artículo 2° de la Ley 50 de 1990.

En sentencia de diciembre 13 de 1996, radicación 9146, dijo la Sala:

"De otra parte importa observar que el ataque se funda en el texto original del artículo 24 del C.S.T., vale decir, sin la reforma que le introdujo la Ley 50 de 1990, pero ocurre que para el asunto de los autos es aplicable el artículo 2° de esta ley, dado que la demanda inicial del proceso se presentó el 6 de junio de 1991 bajo el imperio de éste. Al respecto conviene precisar que el aludido artículo 24 y su reforma no consagran propiamente derechos sustanciales, sino reglas de juicio destinadas a los juzgadores laborales, que afectan la carga de la prueba de las partes en los procesos del trabajo. Así el precepto original relevaba absolutamente al trabajador de acreditar el elemento subordinación para efectos de demostrar procesalmente la existencia del contrato de trabajo, pues presumía "iuris tantum" que toda relación de trabajo personal se hallaba regida por contrato de trabajo, de manera que evidenciada la actividad personal al servicio de una persona natural o jurídica, en todos los casos debía entenderse en principio regida por un nexo laboral subordinado y era carga del empleador desvirtuar la subordi-

nación o dependencia. Con la Ley 50 de 1990, art. 2° se introdujeron excepciones a esta regla concebida originalmente en forma absoluta, cuales son las de prestaciones personales de servicios de profesionales liberales o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pues para estas hipótesis se impuso al trabajador la prueba de la subordinación en caso de que pretenda aducir en juicio el carácter contractual laboral de la relación.

"Es claro, de consiguiente, que el artículo 24 es una norma probatoria cuya reforma no afectó la realidad de los hechos o los derechos emanados de las relaciones de trabajo, sino que varió la carga de la prueba con respecto de las situaciones excepcionales aludidas, de forma que su aplicación fue inmediata para los procesos iniciados después de la vigencia del nuevo texto, aunque el litigio se refiera a hechos anteriores a dicho vigor, como acontece en el asunto que se examina en que tratándose de una prestación de servicios destinada a la ejecución de actos propios de un mandato, correspondía a la demandante que adujo la existencia de un contrato de trabajo, la carga de probar el elemento de la subordinación".

Como se puede ver, el pronunciamiento incluso va más allá de lo previsto en este caso, pues se extiende hasta el evento en que el proceso se inicia con posterioridad a la expedición de la Ley 50 de 1990, sin que fuera necesario que parte de la relación hubiera tenido desarrollo en vigencia de la misma. Aplica en sentido estricto los principios consagrados en la Ley 153 de 1887 (art. 40) pero ello no se opone al planteamiento del cargo que se centra en lo previsto por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo cuya regulación se llega, dentro de las situaciones fácticas propias de este proceso, a la misma conclusión sobre la aplicabilidad ahora del artículo 2° de la Ley 50 de 1990.

En sentencia de septiembre 23 de 1997, radicación 9889, dentro de unas circunstancias de hecho coincidentes con las del presente proceso, señaló esta Sala de la Corte:

"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 aque-

lla 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 2° 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".

Aunque el artículo 24 del C.S.T., en sentido estricto, no consagra derechos de rango rigurosamente laboral, como quiera que contiene en esencia una regla probatoria, es norma propia del Derecho del Trabajo puesto que forma parte de la legislación especial correspondiente, por lo que le resulta aplicable la regulación prevista en el artículo 16 de la misma codificación y por ello el cambio introducido por medio del artículo 2° de la Ley 50 de 1990, comenzó a operar con la entrada en vigencia de tal ley, con efecto general inmediato, cobijando por tanto las relaciones jurídicas en curso a las que fuera aplicable.

Contrasta la decisión del Tribunal con las orientaciones de esta Sala sobre la materia que ahora se estudia y ello incide determinantemente en

el resultado del proceso, pues el Tribunal construyó todas sus conclusiones fácticas sobre el supuesto de presumirse, en este caso concreto, el elemento de subordinación, con la consecuente imposición para la demandada de la carga de destruir tal presunción legal, cuando de lo expuesto anteriormente se colige lo contrario, que al demandante le correspondía probar la subordinación jurídica de carácter laboral, habida cuenta de partirse en los supuestos de hecho, de unos servicios propios de una profesión liberal.

El cargo prospera y por ello se produce el quebrantamiento de la sentencia acusada con el alcance que para el mismo le señala el censor, lo cual hace innecesario el estudio de las restantes censuras, pues las dos primeras buscan el mismo objetivo del que ha prosperado y las dos últimas tienen un alcance más restringido pero que se encuentra cubierto por las consecuencias del que ha alcanzado prosperidad. Por tanto se procede al estudio del caso en sede de instancia.

No existe huella de la celebración del contrato de trabajo que afirma el demandante como punto de partida en su demanda y por ello es necesario someter los servicios personales que prestó a la demandada como arquitecto, a la regla probatoria consagrada en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 por el cual, como se ha señalado, se reformó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

La demandada, que como es natural afirma la condición de independientes de los servicios, sostiene en respaldo de su dicho, que el actor prestaba sus servicios también a otras personas, además de negar la existencia de órdenes y de horarios como marco de ejecución de los que recibió del demandante.

El actor al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló, acepta que efectuó trabajos para otras personas durante el tiempo en que prestó servicios a la demandada y concretamente que lo hizo "por la tarde" para una empresa constructora, lo cual respalda lo afirmado por la demandada, aunque no es determinante de la naturaleza de los servicios materia de discusión.

La prueba testimonial, como incluso lo acotó el Tribunal, se encuentra muy dividida y mientras unos (Olga María Garro, Dora Cárdenas, María Cecilia González, María Gil León) coinciden en que el actor no recibía órdenes de representantes de la demandada, ni prestaba sus servicios dentro de un determinado horario, ni concurría diariamente a la empresa, que prestaba sus servicios a terceros y que nunca se le pagó bajo la forma de salario, otros (Rodrigo Marín, Carlos Espinosa Estrada, Orlando Gil Vélez, Héctor Iván Serna) confluyen en indicar lo contrario, por lo que de la apreciación de esta prueba en su conjunto no puede concluirse la presencia de elementos que permitan identificar la subordinación que es propia de una relación laboral.

Los otros elementos demostrativos respaldan más claramente la posición de la demandada, pues el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín indica la constitución de la sociedad con posterioridad a la fecha que el actor señala como la de iniciación de sus servicios, sin que se encuentre en el expediente huella sólida del nexo que el mismo afirma entre Superbaldosas y la demandada, el acta de la fallida audiencia de conciliación del folio 12 no brinda ningún elemento de juicio sobre el punto que interesa, la carta del folio 13 utiliza términos que son más propios de una relación profesional que de una de carácter contractual laboral y del interrogatorio de parte que absolvió el representante de la accionada no se encuentra ninguna respuesta que represente confesión sobre los hechos afirmados por el actor como base de sus pretensiones.

Debe entonces concluirse, como con acierto lo hizo el *a quo*, quien en su estudio partió de la regla prevista en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que el demandante no demostró que los servicios que prestó a la demandada en ejercicio de la profesión liberal de arquitecto, hubieran estado sometidos a la subordinación propia del contrato de trabajo. Por ello procede confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, dictada el 2 de julio de 1997 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que Horacio Rúa Lotero le sigue a Colombiana de pisos S. A. "Colpisos S. A.". En su lugar, actuando como Tribunal de instancia, CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Medellín.

Las costas de las instancias corren a cargo de la parte actora. Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/FALTA DE APLICACION

Tiene razón la réplica cuando anota que la falta de aplicación de la ley sustancial no es causal de casación, y no sobra reiterar que los motivos por los cuales puede ser acusada de ilegal una sentencia en el recurso de casación laboral son únicamente los previstos en los arts. 87 y 90 del CPL., el primero de ellos modificado por el art., 60 del Decreto-ley 528 de 1964, vale decir, cuando ella es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; pero este defecto de técnica puede disculparse porque jurisprudencialmente se ha admitido que la falta de aplicación puede coincidir con la infracción directa de la ley, en cuanto este específico motivo de casación supone la inaplicación de una norma legal que regula el caso, por ignorancia o rebeldía del fallador, aceptando la equivalencia conceptual de ambas expresiones, aunque lo ajustado a la ley sea invocar la "infracción directa" y no la que el recurrente denomina "falta de aplicación".

PENSION DE INVALIDEZ, PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ - Incompatibilidad

Si es cierto que los riesgos de invalidez y vejez tienen causas diferentes, también lo es que fueron instituidos con el propósito de atender la congrua subsistencia del trabajador imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad. Se concluye, entonces, que ambas clases de pensiones persiguen proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo. Siendo esto así, las pensiones de invalidez y vejez resultan incompatibles como quiera que tienen como origen el trabajo y la cotización de una misma persona, dado lo cual su beneficio no es duplicable en forma de dos pensiones independientes. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de agosto de 1997, y 14 de noviembre del mismo año.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, once (11) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 10217

Acta No. 3

Se resuelve el recurso de casación de *José Heli Aguilera Bohórquez* contra la sentencia dictada el 30 de mayo de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

I. Antecedentes

El recurrente llamó a juicio a la entidad de seguridad social mediante demanda en la que pidió fuera condenada a pagarle, sin condicionamiento alguno, la pensión por incapacidad permanente definitiva con "las sumas adicionales debidas y reajustes de ley que deben operar sobre la pensión desde cuando ésta se suspendió" (folio 5) y los intereses legales hasta cuando se profiera la sentencia definitiva. También solicitó que se declara la compatibilidad de dicha pensión con la vitalicia de vejez que recibe de la demandada.

Fundamentó sus pretensiones en que sufrió un accidente de trabajo por el cual inicialmente se le concedió una pensión de invalidez por dos años con la Resolución 10843 del 4 de octubre de 1977, y por subsistir las causas de la incapacidad, por Resolución 4207 del 10 de abril de 1979 se le reconoció en forma definitiva la pensión por la incapacidad permanente. Según el demandante, continuó cotizando hasta cumplir los requisitos para la pensión de vejez que le fue concedida con la Resolución 12467 del 15 de diciembre de 1981, sin que se le informara de la incompatibilidad entre las dos prestaciones, hasta cuando el demandado decidió suspenderle la pensión por incapacidad permanente definitiva mediante la Resolución 3355 del 12 de mayo de 1994, invocando el artículo 8° del Decreto-ley 433 de 1971, el artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y el artículo 128 de la Constitución Nacional, cuando "estas normas reafirman la compatibilidad de las prestaciones que fueron la piedra angular de la decisión" (folio 4).

Al contestar, el demandado se opuso a las pretensiones del demandante, pues aunque aceptó haberle reconocido la pensión por incapacidad permanente en forma definitiva y posteriormente la de vejez, adujo que no era procedente que el afiliado hubiera continuado cotizando para el riesgo de vejez y que si éste continuó haciéndolo equivocadamente, ello no le daba derecho a reclamar prestaciones sociales que no le corresponde reconocer, y que por eso, cuando detectó el error, procedió a negar una

de las pensiones otorgadas, porque "el error no genera derecho y no puede ser fuente de obligaciones" (folio 51); y que al expedir la Resolución 1355 del 12 de mayo de 1994 se fundó en normas legales claras y vigentes, por no ser cierto que exista compatibilidad entre ambas pensiones, pues claramente las normas disponen que es incompatible tener simultáneamente dos pensiones del Instituto de Seguros Sociales.

El juez de la causa, que lo fue el del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, por sentencia de 11 de febrero de 1997 condenó al demandado a pagarle al demandante la pensión por incapacidad parcial desde la fecha en que la suspendió, con los incrementos legales y las mesadas adicionales causadas, y a seguirla pagando "en la misma forma en que fue reconocida acorde con la Resolución N° 4207 de 1979" (folio 206). Lo absolvió de las demás pretensiones y le condenó en costas.

II. La sentencia del Tribunal

Al resolver la alzada originada en la apelación del demandado y mediante el fallo acusado en casación, el Tribunal revocó lo resuelto por su inferior y absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones del demandante.

Para el fallador de alzada de los artículos 9° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, y 8° del Decreto 433 de 1971, se deduce la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y vejez, a pesar de la derogatoria del artículo 49 de la Ley 90 de 1946 por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971, que consagraba el mismo principio, porque ello no implicaba la posibilidad de acumulación que prohíben las otras normas citadas.

III. El recurso de casación

Para que se case la sentencia del Tribunal y en instancia la Corte declare que la pensión pretendida es compatible con la vejez y confirme "en todas sus partes el fallo de primer grado" (folio 8), conforme está pedido en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 6 a 18), que fue replicada (folios 40 a 44), el recurrente le formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto, junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 9° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 49 de la Ley 90 de 1946 y 8° del Decreto-ley 433 de 1971, "...en relación con los artículos 15 y 16 del Acuerdo N° 155 de 1963, aprobado por el Decreto N° 3170 de 1964, en concordancia con el artículo 63 del Decreto-ley 433 de 1971, artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y artículos 259 y 260 del C.S.T..." (folio 9).

Violación indirecta de la ley que se afirma en la demanda se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la pensión reconocida en un comienzo al actor era una pensión por incapacidad permanente parcial, la cual no es una pensión de invalidez, pues la pérdida de la capacidad laborativa que se fijó e imputable al accidente de trabajo sufrido por el actor corresponde a un 35% la cual es confirmada posteriormente.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el seguro al que corresponde la contingencia del accidente de trabajo sufrido por el actor, corresponde al Seguro de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales adoptado por el Seguro Social a través del Reglamento General del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales mediante Acuerdo Nº 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964" (folio 9).

Como pruebas no apreciadas el recurrente señala las copias auténticas de la calificación médica por la pérdida de su capacidad laboral y de la solicitud que presentó como consecuencia del accidente de trabajo.

En lo que trae como demostración del cargo el recurrente asevera que si el Tribunal hubiese valorado las pruebas que indica habría concluido que la pensión que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales corresponde a una por incapacidad permanente parcial, que no es la pensión de invalidez y que tampoco es una de las que la Ley 90 de 1946 considera en su artículo 49 que no se acumulan con la pensión de vejez, y, además, que dicha pensión ya era definitiva cuando le fue suspendida y correspondía al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y no al seguro de invalidez, vejez y muerte, al cual se refiere dicho artículo 49.

Para explicar el porqué no se trata de la pensión de invalidez el recurrente transcribe los artículos 15 y 16 del Acuerdo 155 de 1963 y los compara con el artículo 63 del Decreto-ley 433 de 1971, que igualmente copia, destacando en tales normas los apartes que para él respaldan su argumentación demostrativa, para concluir la acusación transcribiendo el artículo 49 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 8º de la Ley 433 de 1971, los que asevera establecen de manera indiscutible que las pensiones no acumulables son la de invalidez y la de vejez, por corresponder al mismo seguro; pero que ni en la Ley 90 de 1946 ni en el Reglamento General de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, se establece la imposibilidad para un asegurado que esté disfrutando de la pensión por incapacidad permanente parcial de obtener un beneficio adicional por el hecho de seguir trabajando y cotizando al Seguro Social, pues, según él, todo lo contrario resulta de la lectura detenida del artículo 15 del Acuerdo 155; no resultando tampoco del artículo 8º del Decreto-ley 433 de 1971 la incompatibilidad, porque allí se define que las prestaciones del seguro social obligatorio son en dinero, o en especie y en dinero, y que las prime-

ras, que tienen por objeto suplir la pérdida o ganancia transitoria o permanente del asegurado, son compatibles con cualesquiera otras remuneraciones, ganancias ordinarias o pensiones, en la forma en que lo señalen los mismos reglamentos.

El réplicante se opone a la prosperidad del cargo aduciendo que la falta de apreciación de las pruebas en que funda los errores de hecho el recurrente no tuvo incidencia en la decisión porque las razones del Tribunal son eminentemente jurídicas.

SE CONSIDERA

Como bien lo anota el opositor, la censura no ataca en el cargo el verdadero soporte del fallo, pues éste aparece fundado en la razón exclusivamente jurídica de ser incompatibles las prestaciones de invalidez y vejez; ya que el Tribunal, atendiendo "la jurisprudencia y teniendo en cuenta las opiniones de los técnicos de seguridad social" (folio 231), asentó que la invalidez es una vejez prematura y esta última "un tipo de invalidez que ocurre inevitablemente cuando la persona alcanza una edad suficientemente avanzada" (folios 231 y 232), conforme está textualmente dicho en la sentencia. Esta conclusión la basó en lo que entendió constituía la jurisprudencia de la Corte y en la exégesis que hizo de los artículos 9° del Acuerdo 224 de 1966 y 8° del Decreto-ley 433 de 1971, así como de las consecuencias que consideró resultaban de la derogatoria del artículo 49 de la Ley 90 de 1946 por el artículo 67 de dicho decreto.

Que la decisión del Tribunal está fundada en consideraciones puramente jurídicas resulta del hecho de que el mismo recurrente, aunque dirigió el cargo por la vía indirecta y le atribuyó a la sentencia el haber incurrido en unos supuestos errores de hecho, debe acudir a argumentos jurídicos y a presentar la que para él constituye la interpretación correcta de las normas que transcribe y que considera ha debido aplicar el fallador de alzada.

Es de anotar que aun cuando el Tribunal basa su decisión también en "las opiniones de los técnicos de seguridad social", no por ello puede entenderse que haya fundado sus conclusiones en la apreciación de un dictamen pericial, sino que acudió a dichas opiniones técnicas buscando desentrañar el genuino significado de las normas, siguiendo en esta labor hermenéutica lo dispuesto en el artículo 29 del Código Civil cuando establece que: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso". También debe entenderse que se valió del criterio de interpretación de las leyes establecido en los artículos 30 y 32 del mismo código, y según los cuales: "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"; pero "...los pasajes oscuros o contradictorios [se interpretarán] del modo que más conforme aparezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

Y si por amplitud se estudiara en el fondo el cargo, igualmente se concluiría que de las pruebas reseñadas no se desprende la comisión de un error evidente de hecho por parte del Tribunal, en cuanto tuvo por probado con las resoluciones que dictó el Instituto de Seguros Sociales que el recurrente sufrió un accidente de trabajo y que la entidad ahora demandada le concedió una pensión por incapacidad permanente provisional por dos años, a la que posteriormente le dio el carácter de definitiva, que son los hechos que resultan probados con la copia de la calificación médica de su incapacidad laboral y de la solicitud que le hizo al demandado después del accidente de trabajo.

En cuanto a lo que plantea como el segundo error de hecho, debe decirse que no corresponde a un desacierto de esta especie, y por ello ninguna de las pruebas indicadas podría demostrarlo, en la medida que supone que el Tribunal se equivocó al subsumir los hechos que halló probados en una norma distinta de la que cree el recurrente debió aplicarse para resolver al caso, error de juicio que no es de hecho sino estrictamente jurídico.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Segundo Cargo

Por la vía directa acusa al fallo por la falta de aplicación del artículo 58 de la Constitución Nacional, "...en relación con los artículos 48 y 53 ibidem, conllevando correlativamente a la violación de las siguientes normas: artículo 73 del C.C.A. en relación con el 69 ibidem, artículos 83 y 84 del C.C.A. Todo lo anterior en concordancia con los artículos 259 y 260 del C.S.T. y con los artículos 15, 16 y 23 del Acuerdo N° 155 de 1963, aprobado por el Decreto N° 3170 de 1964, Reglamento General del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, vigente para el ISS a la fecha en que se causó el derecho incoado, 63 del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el artículo 5° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto N° 3041 de 1966, Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte y el artículo 62 del Decreto-ley 433 de 1971..." (folio 14).

En la demostración argumenta el recurrente que el artículo 58 de la Constitución Política ampara los derechos adquiridos, norma que la sentencia no tuvo en cuenta, produciendo con ello consecuencialmente la violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto, sin su consentimiento, la pensión que le fue reconocida no podía ser revocada.

Para el recurrente, el instituto demandado debió acudir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo como lo disponen los artículo 83 y 84 de dicho código, a fin de obtener la anulación del acto administrativo que creó a su favor una situación jurídica concreta como lo es el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Apoya sus argumentos en la sentencia de la Corte de julio 19 de 1996 [Rad. 8333], en la que se precisa el alcance de la garantía constitucional de los derechos adquiridos y se recuerda que son numerosas las sentencias relacionadas con el deber que tiene el Instituto de Seguros Sociales de respetar las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de las normas expedidas en desarrollo de la facultad que tiene de dictar dichos reglamentos generales para establecer los derechos y obligaciones de los asegurados.

Alega que de haber consultado el Tribunal los artículos 48 y 53 de la Carta Política habría concluido que el demandado carecía por completo de la facultad para revocar su derecho, por tratarse de un derecho irrenunciable a la seguridad social, máxime por su condición de persona de la tercera edad que merece atención especial del Estado, teniendo en cuenta que la pensión que recibía no es una dádiva generosa de éste, porque cumplió los requisitos establecidos en la ley para obtenerla, y mal puede el mismo Estado desconocer la obligación, sin su consentimiento expreso.

Cree encontrar respaldo a su aserto en otros apartes de la misma sentencia de la Corte, en la que se dijo que los derechos de carácter particular y concreto que reconoce el Instituto de Seguros Sociales mediante sus resoluciones "no pueden ser revocados unilateralmente por la entidad" [folio 17], pues su revocatoria requiere del consentimiento expreso y escrito de su titular, y se precisaron los casos en los cuales el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos prevé la suspensión de las prestaciones económicas y de salud.

Asevera que la presunta incompatibilidad de pensiones aducida por el Instituto demandado no se halla establecida como causal de suspensión.

Para el opositor el cargo no puede prosperar porque la "falta de aplicación" en que se funda no constituye causal de casación y por no haberse integrado en debida forma la proposición jurídica, pues recuerda que la Corte ha reiterado en numerosas ocasiones que una norma constitucional por sí sola no configura la violación de un precepto sustancial, mientras no tenga respaldo en una disposición legal.

En cuanto al fondo del asunto arguye que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, la violación de la ley es uno de los casos en que el acto administrativo

puede ser revocado por el mismo funcionario que lo dictó, como aquí ocurrió, por cuanto el hoy recurrente venía recibiendo dos pensiones incompatibles de conformidad con lo previsto en el artículo 8° del Decreto 433 de 1971, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988.

Para el replicante la sentencia en la que el recurrente respalda sus aseveraciones no viene al caso porque los hechos de este proceso no son iguales a los del asunto que en esa ocación decidió la Corte, porque aquí se está ante el otorgamiento de dos pensiones manifiestamente incompatibles y "el cobijado en dicha providencia era la suspensión de una pensión de vejez" (folio 44).

SE CONSIDERA

Tiene razón la réplica cuando anota que la falta de aplicación de la ley sustancial no es causal de casación, y no sobra reiterar que los motivos por los cuales puede ser acusada de ilegal una sentencia en el recurso de casación laboral son únicamente los previstos en los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo, el primero de ellos modificado por el artículo 60 del Decreto ley 528 de 1964, vale decir, cuando ella es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; pero este defecto de técnica puede disculparse porque jurisprudencialmente se ha admitido que la falta de aplicación puede coincidir con la infracción directa de la ley, en cuanto este específico motivo de casación supone la inaplicación de una norma legal que regula el caso, por ignorancia o rebeldía del fallador, aceptando la equivalencia conceptual de ambas expresiones, aunque lo ajustado a la ley sea invocar la "infracción directa" y no la que el recurrente denomina "falta de aplicación".

En cambio, no acierta el opositor al censurar la integración de la proposición jurídica, pues el recurrente, además de señalar como vulnerado el artículo 58 de la Constitución Nacional, que garantiza los derechos adquiridos con justo título, invoca como violadas las normas legales y las disposiciones contenidas en los reglamentos de seguridad social que regulan las pensiones de invalidez y vejez.

En lo que interesa a los fines del recurso y para mejor comprensión de la decisión que habrá de adoptarse, conviene precisar los supuestos fácticos que no son discutidos en el cargo, en los cuales basa el Tribunal sus consideraciones jurídicas, como son: que mediante la Resolución 10843 de 4 de octubre de 1977 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a José Heli Aguilera Bohórquez una pensión por incapacidad, provisionalmente por el término de dos años, la que posteriormente se convirtió en definitiva en virtud de la Resolución 4207 de 10 de abril de 1979, luego de

practicarle los exámenes médicos de rigor, y que posteriormente, mediante la Resolución 12467 de 15 de diciembre de 1981, le otorgó la pensión de vejez desde el 2 de abril de 1981 y, asimismo, que por medio de la Resolución 3355 de 12 de mayo de 1994 le suspendió la pensión por incapacidad permanente.

En repetidas oportunidades la Corte ha dejado en claro que la pensión por incapacidad permanente parcial fue institucionalizada para cubrir proporcionalmente el daño en la salud que sufre el trabajador por causa de la labor desempeñada, derivado del accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, la cual se calculaba de acuerdo con el salario del trabajador, aplicando una tabla prefijada en la ley según la capacidad perdida, cuyo valor en la mayoría de los casos equivalía al mínimo legal para la época, por lo que la pensión de invalidez permanente parcial era frecuentemente inferior al salario mínimo legal.

Para corregir los casos que resultaban inicuos, la Ley 71 de 1988 estableció que ninguna pensión pudiera ser inferior al mínimo legal vigente, poniendo fin a la proporcionalidad de la compensación económica, para cuando el prejuicio implicara a la vez pérdida parcial de la capacidad laboral, dándole así el carácter de prestación destinada a satisfacer la subsistencia plena del beneficiario y con un criterio más equitativo y de bienestar social; pero acabó con ello posibilidad de coexistencia de las pensiones de invalidez profesional y de vejez, porque ello obliga a entender que ambas cumplen la misma finalidad de protección al trabajador que sufre la disminución de su capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional, o por el paso inexorable de los años, para el caso de pensión de vejez, como bien lo asienta el Tribunal en el fallo impugnado.

Así las cosas, es forzoso concluir que el Instituto de Seguros Sociales al suspender el pago de la pensión de invalidez no vulneró ningún derecho adquirido, teniendo en cuenta que para ese momento el recurrente ya estaba devengando la pensión de vejez, instituida para facilitarle un *modus vivendi* de carácter económico a quienes ya no están en condiciones de proporcionárselo por su propia actividad personal; pensión cuyo objeto es compensar la disminución o pérdida de capacidad de ganancia, lo que significa que en ella quedó subsumida la pensión por incapacidad permanente parcial derivada del accidente de trabajo que sufrió el recurrente.

Las anteriores consideraciones son incontrovertibles a la luz de los principios de unidad y universalidad adoptados por nuestro régimen de seguridad social desde 1946, que exigen la articulación de políticas, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social y garantizar la protección de todas las personas en las diferentes etapas de la vida y en orden a asegurarles la subsistencia.

Es innegable que el Instituto de Seguros Sociales demoró varios años en corregir el error que estaba cometiendo al pagar simultáneamente dos prestaciones económicas incompatibles por su naturaleza y finalidad, por cuanto en verdad se trata de tres prestaciones cubiertas por el mismo seguro; mas de los errores de la entidad de seguridad social no pueden nacer derechos ni obligaciones, pues unos y otras estarían viciados de ilegalidad, lo que autoriza para que el instituto demandado pueda corregir sus actos en la forma prevista en la ley, que en este caso no es otra que la suspensión de la pensión que indebidamente se viene disfrutando por las causas consagradas en el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, entre las cuales figura como causal de suspensión definitiva "cuando se compruebe que conforme a los reglamentos de los seguros no se tenía derecho a ellas".

En la sentencia de 26 de agosto de 1997, reiterada en la de 14 de noviembre del mismo año, esta Sala de la Corte, a propósito de casos similares en que el Instituto de Seguros Sociales suspendió la pensión de invalidez por haber reconocido al mismo afiliado la pensión de vejez, precisó:

"... la Ley 90 de 1946, estatuto básico de la seguridad social, estableció el sistema de subrogación por el Seguro Social de las prestaciones que estaban a cargo del patrono, [y] consagró el principio de universalidad y unidad de las prestaciones a cargo del Seguro Social.

"Este principio regula el régimen de cotizaciones y el de reconocimiento de prestaciones que hace el seguro, de suerte que las normas generales de sus reglamentos han de ser interpretadas desde ese ángulo, con esa filosofía.

"Ahora bien, si es cierto que los riesgos de invalidez y vejez tienen causas diferentes, también lo es que fueron instituidos con el propósito de atender la congrua subsistencia del trabajador imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad. Se concluye, entonces, que ambas clases de pensiones persiguen proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo.

"Siendo esto así, las pensiones de invalidez y vejez resultan incompatibles como quiera que tienen como origen el trabajo y la cotización de una misma persona, dado lo cual su beneficio no es duplicable en forma de dos pensiones independientes. Así lo ha entendido la Corte y en sentencia de 12 de marzo de 1997, reiterativa de otras anteriores, dijo:

"Observa la Sala que de las sucintas motivaciones del Tribunal Superior, es dable desprender la inconsistencia jurídica denunciada en el ataque, dado que el *ad quem* admite sin mayor explicación la viabilidad de que se perciba al propio tiempo la pensión de invalidez con la de jubilación, siendo que por regla general tal posibilidad se excluye en razón a la

naturaleza misma de las prestaciones. Acerca de este tema la jurisprudencia ha explicado que en principio las pensiones de 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 (ver por ejemplo, el fallo de julio 25 de 1985, radicación 11.435)".

"De lo dicho se desprende que el Instituto de Seguros Sociales 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 rige desde 1946 los reglamentos del seguro, y tal como lo ordena el artículo 11 del Decreto 758 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 49 de 1990, en el que expresamente [se] 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 que la situación generada por el reconocimiento de aquélla 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 Seguro Social 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..."

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 30 de mayo de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue José Heli Aguilera Bohórquez al Instituto de Seguros Sociales.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA/PRESUNCION DE MALA FE/ SENTENCIA JUDICIAL

Es apenas elemental que la conducta que debe ser examinada para concluir si un patrono deudor obró de buena fe o de mala fe, es la desplegada al extinguirse el contrato de trabajo, sin que lógicamente pueda refluir a ese momento pretérito una conducta posterior, como lo es la de no haber acogido favorablemente una petición que varios años después le hizo quien fuera su trabajador. No hay duda de que el Tribunal se equivocó cuando como razón para absolver de la indemnización por mora asentó que "en los asuntos del trabajo no basta con aducir que se ha procedido de mala fe sino que es menester probarla adecuadamente", argumento jurídico que no encuentra fundamento en la recta inteligencia del art., 1° del dec., 797 de 1949, en cuanto ha entendido la jurisprudencia desarrolla lo dispuesto en el art., 11 de la Ley 6a. de 1945 para consagrar específicamente dicha indemnización en favor de los trabajadores oficiales, puesto que el criterio en vigor es el de que dicha norma reglamentaria, al igual que ocurre con el art., 65 del CST., consagró una presunción de mala fe que exige al patrono demandado una actividad procesal enderezada a desvirtuarla. Presunción que asimismo puede desvirtuarse por la prueba que aporta el trabajador, o por la propia actividad del fallador, quien puede encontrar probado el elemento subjetivo de buena fe que le permita concluir de manera positiva que existieron razones atendibles en la conducta del patrono para no satisfacer las obligaciones con su trabajador por salarios y prestaciones (o indemnizaciones tratándose de trabajadores oficiales) cuando el contrato expiró. Resulta equivocado el otro argumento del Tribunal, cuando igualmente fundó la absolución a la indemnización por mora demandada en la circunstancia de que "la jurisdicción del trabajo apenas empezaba a conocer de los procesos con reclamos como el que fue objeto de este proceso", razón suficiente para exonerar a la empresa de dicha sanción pecuniaria", conforme está textualmente dicho en la sentencia, por cuanto la jurisprudencia, por expreso mandato de la actual Constitución Política, es

un criterio auxiliar de la actividad judicial. Criterio que si bien puede servir a los jueces en busca de su verdadero sentido y para interpretar una expresión oscura de la ley, no está investido del imperio que ésta tiene y a la cual sí están sometidos los jueces en sus providencias. Es por esto que las sentencias judiciales únicamente tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que fueron pronunciadas y no le es dado a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria; no siendo, por ello, admisible el pretender imponerle a alguien un criterio auxiliar de la actividad judicial como si de una norma de forzoso cumplimiento se tratara.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 10325

Acta 4

Se decide el recurso de casación de Jose Guillermo Ramírez Gómez contra la sentencia dictada el 10 de junio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue a la Empresa Antioqueña de Energía, S. A.

I. Antecedentes

El proceso lo promovió el hoy recurrente ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín para que se nivelara su salario como operador de la subestación del municipio de "El Santuario", empleo que afirmó figuraba "en nómina como operador de subestación III" (folio 2), con el de los "operadores de subestación I", por el tiempo transcurrido entre el 17 de septiembre de 1992 y el 17 de septiembre de 1993, y se dispusiera el correspondiente reajuste salarial y de las prestaciones sociales, incluido el auxilio de cesantía, condenando además a la demandada a pagar la indemnización por mora.

En lo que al recurso interesa, el demandante fundamentó su pretensión de que se nivelara su salario en la afirmación de que las funciones, condiciones y jornada de trabajo del "operador de subestación III" eran iguales a las del "operador de subestación I", rotándose en los turnos de trabajo, y siendo por ello la única diferencia el salario, pues mientras él devengó un salario básico mensual de $195.209,06 durante el periodo por el que pretende la nivelación, "los operadores de subestación I devengaron un salario básico mensual de $250.222,60" (folio 3).

La demandada se opuso a las pretensiones del demandante aduciendo en su defensa que existían diferencias entre las subestaciones, por ser unas más complejas en su estructura física y eléctrica, por tener que trasformar la energía para llevarla a otras subestaciones pequeñas y abastecer de energía a una mayor población, lo que implicaba diferencias respecto de los equipos, cabinas, infraestructura técnica y eléctrica, circuitos para operar y espacio físico para hacer mantenimiento, entre otras. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, compensación y cosa juzgada, esta última porque en un proceso anterior adelantado ante el mismo Juzgado fue absuelta de la pretensión de reajustar el auxilio de cesantía y sus intereses, las vacaciones y la prima de vacaciones.

Trabado en estos términos el litigio, el juez de la causa, por sentencia de 29 de abril de 1997, condenó a la demandada a pagarle al demandante la suma de $496.065,93 por concepto del reajuste del auxilio de cesantía. La absolvió de las demás pretensiones y la condenó en costas.

Por apelación del mismo recurrente en casación se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, por medio de la cual el Tribunal modificó el fallo de su inferior para elevar la condena por el reajuste a $1'332.656,45. La confirmó en lo demás y no impuso costas.

II. El recurso de casación

Con la exclusiva finalidad de que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la absolución por concepto de la indemnización por mora y en instancia revoque por este aspecto la del Juzgado, para, en su lugar, condenar a la demandada a pagarle la suma de $14.616,00 diarios desde el 17 de diciembre de 1993 hasta cuando sea pagado el reajuste al auxilio de cesantía, en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 6 a 19), que no fue replicada, el recurrente le formula tres cargos, a cuyo estudio procede para resolver el recurso.

Primer Cargo

Acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, 6º del Decreto 1160 de 1947, 1º del Decreto 797 de 1949 y el 9º del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió al no dar por demostrada la mala fe con la que obró la demandada al no considerar como factor salarial para la liquidación de su cesantía la prima de antigüedad que le pagó durante el último año de servicio y al liquidarle deficitariamente dicho auxilio.

Violación indirecta de la ley que se originó en la falta de apreciación del escrito por medio del cual la Empresa Antioqueña de Energía el 24 de abril de 1996 le respondió la petición que le hizo el 1º de febrero de 1996 y en la apreciación errónea del escrito por medio del cual sustentó el recurso de apelación.

Para demostrar su acusación alega que el Tribunal se equivocó al no demostrar la mala fe de la entidad demandada cuando le liquidó deficitariamente el auxilio de cesantía, por cuanto para absolver de la indemnización por mora, y "a pesar del contenido del escrito por medio del cual se sustentó el recurso de apelación" (folio 11), se limitó a analizar el comportamiento de ella en relación con su derecho a la nivelación salarial, "omitiendo hacer análisis de las causas que motivaron a la accionada a no considerar la prima de antigüedad como factor salarial para la liquidación de las cesantías" (folio 11), pues, según lo afirma el recurrente, aceptando para los efectos del recurso que la demandada obró de buena fe al desconocer su derecho a la nivelación salarial, "es necesario también llegar a la conclusión contraria a la conducta asumida por EADE al desconocer el carácter de factor salarial de la prima de antigüedad para efectos de la liquidación de las cesantías" (folios 11 y 12).

Argumenta el recurrente que el Tribunal no apreció el documento mediante el cual la demandada explica las razones por las que no tuvo en cuenta la prima de antigüedad como factor para la liquidación del auxilio de cesantía, aduciendo el contenido de la Resolución 2557 de 2 de enero de 1986, como si dicho acto administrativo interno "constituyera el medio idóneo para determinar el carácter salarial de un determinado concepto" (folio 13), ya que para él la mala fe radica precisamente en el hecho de ser sabido "que un acto administrativo no puede desconocer normas generales y abstractas expedidas por el órgano legislativo o por el ejecutivo cuando está investido de facultades legislativas, pues son disposiciones de superior jerarquía" *ibidem*.

Sostiene el impugnante que la regulación de los factores y criterios que deben tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales se encuentra expresamente regulado por la Ley 65 de 1946 y el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, tratándose de trabajadores oficiales del orden municipal y departamental, y por el Decreto 1045 de 1978, cuando son servidores del orden nacional, lo que "significa que por acto interno y unilateral el empleador - máxime cuando de una entidad pública se trata- no puede desconocer dicho marco normativo que contiene unos derechos mínimos" (folio 13); y por ello concluye aseverando que "desconocer abiertamente normas legales y justificar su violación en un acto administrativo abiertamente ilegal (el tema está claramente regulado por la ley) es conducta constitutiva de mala fe" *ibidem*.

Termina su alegato destacando que la demandada no probó que existiera la Resolución 2557 del 2 de enero de 1986 y recuerda que, "como en forma reiterada lo ha enseñado la jurisprudencia" (folio 13), para que la conducta del empleador que no paga al terminar el contrato laboral salarios y prestaciones (y las indemnizaciones, si se trata de un trabajador oficial), "es menester que existan de su parte argumentos sólidos, razonables, que no correspondan a una actitud caprichosa o a un desconoci-

miento del ordenamiento jurídico, que es lo que precisamente se evidencia en este caso" (*ibidem* --la subraya es del recurrente--).

SE CONSIDERA

Resulta claro de la argumentación con la que pretende demostrar el cargo que el recurrente, más que una violación indirecta de la ley, lo que plantea en su ataque es la violación directa de ella, en razón de no haber sido condenada la entidad pública demandada a pagar la indemnización por mora, no obstante que con su proceder como empleador desconoció "abiertamente normas legales" al pretender "justificar su violación en un acto administrativo abiertamente ilegal", resultando por ello contrario a los "postulados de la buena fe" una conducta que implica "un desconocimiento del ordenamiento jurídico".

Pero si por aludir a una prueba del proceso y a una pieza procesal, como lo es el alegato mediante el cual sustentó el recurso de apelación ante el Tribunal, se aceptara que el cargo está bien orientado por la vía escogida, se concluiría que tampoco se demuestran los supuestos errores evidentes de hecho que le imputa a la sentencia, conforme resulta del examen del escrito que sustenta la apelación y del documento que contiene la respuesta a la petición que quien recurre en casación le hizo el 1° de febrero de 1996.

En efecto:

1. El documento por medio del cual respondió la demandada a Ramírez Gómez una petición que le hizo el 1° de febrero de 1996, que se encuentra fechado el 24 de abril de ese mismo año, no serviría para demostrar la mala fe que supuestamente pudo tener la entidad como empleadora el 17 de septiembre de 1993, o sea, tres años antes, cuando al finalizar la relación laboral le liquidó el auxilio de cesantía sin incluir la parte proporcional a la prima de antigüedad equivalente a $390.418,12, correspondiente a 60 días de salario, por haber cumplido 15 años de servicio.

Es apenas elemental que la conducta que debe ser examinada para concluir si un patrono deudor obró de buena fe o de mala fe, es la desplegada al extinguirse el contrato de trabajo, sin que lógicamente pueda refluir a ese momento pretérito una conducta posterior, como lo es la de no haber acogido favorablemente una petición que varios años después le hizo quien fuera su trabajador.

2. El escrito por medio del cual el demandante sustentó el recurso de apelación, además de contener únicamente las razones que él cree tener para que se revoque el fallo impugnado, menos aún puede servir como elemento de juicio para juzgar la buena o mala fe de su contraparte al extinguirse el contrato de trabajo.

De manera lógica no se puede elaborar un argumento que permita concluir que alguien actuó varios años atrás de mala fe por el hecho de

que dentro de un proceso su contraparte presente unos argumentos enderezados a modificar un aspecto del fallo de primera instancia que resultó contrario a sus pretensiones.

No está demás anotar que en realidad la Corte ha aceptado que ciertas piezas procesales permiten estructurar un error de hecho manifiesto en la casación, pero siempre y cuando sirvan para probar uno de los hechos relevantes del proceso, o al menos permitan establecer que el Tribunal se equivocó al entender cuáles fueron las pretensiones del demandante o las razones de defensa del demandado. Es por ello que si lo que se pretende es demostrar una supuesta equivocación del Tribunal por no haber acogido las razones en que se fundó la inconformidad de la parte apelante frente a la sentencia de primera instancia, resulta manifiesto que no se puede pretender equiparar en este caso el escrito sustentatorio del recurso a un elemento de juicio idóneo para generar un error de hecho manifiesto.

Es suficiente lo dicho para desestimar el cargo.

Segundo y tercer cargos

Por la vía directa en ambos acusa al fallo de violar los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en el segundo por haberlos interpretado erróneamente y en el tercero por haberlos aplicado indebidamente.

Según el recurrente, la violación que en los dos cargos le atribuye al fallo se produjo porque el Tribunal, contrariando la jurisprudencia que "ha explicado que las normas que regulan la indemnización moratoria tanto en el sector oficial como en el sector privado, consagran una presunción de mala fe en contra del empleador que no paga en forma oportuna y completa a sus servidores al terminar la relación laboral las prestaciones sociales que a éstos les corresponden" (folios 15 y 17), entendió erróneamente o aplicó indebidamente dichas disposiciones, por cuanto la interpretación y la aplicación correcta de tales disposiciones "determina que sea el empleador a quien le corresponda acreditar la buena fe que motivó su conducta y que al trabajador en principio no le atañe demostrar el presupuesto contrario (mala fe del empleador), pues éste se presume" *ibidem*.

Para apoyar su argumentación demostrativa transcribe en los dos cargos la parte que estima pertinente de la sentencia de 15 de abril de 1994 (Rad. 6447).

SE CONSIDERA

No hay duda de que el Tribunal se equivocó cuando como razón para absolver de la indemnización por mora asentó que "en los asuntos del trabajo no basta con aducir que se ha procedido de mala fe sino que es menester probarla adecuadamente" (folio 250), argumento jurídico que

no encuentra fundamento en la recta inteligencia del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, en cuanto ha entendido la jurisprudencia desarrolla lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6a. de 1945 para consagrar específicamente dicha indemnización en favor de los trabajadores oficiales, puesto que el criterio en vigor es el de que dicha norma reglamentaria, al igual que ocurre con el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, consagró una presunción de mala fe que exige al patrono demandado una actividad procesal enderezada a desvirtuarla. Presunción que asimismo puede desvirtuarse por la prueba que aporta el trabajador, o por la propia actividad del fallador, quien puede encontrar probado el elemento subjetivo de buena fe que le permita concluir de manera positiva que existieron razones atendibles en la conducta del patrono para no satisfacer las obligaciones con su trabajador por salarios y prestaciones (o indemnizaciones tratándose de trabajadores oficiales) cuando el contrato expiró.

También resulta equivocado el otro argumento del Tribunal, cuando igualmente fundó la absolución a la indemnización por mora demandada en la circunstancia de que "la jurisdicción del trabajo apenas empezaba a conocer de los procesos con reclamos como el que fue objeto de este proceso" (folio 250) y, por ello, "no puede hablarse de que la empresa, para ese entonces, estuviera desconociendo el criterio que ahora se está aplicando con relación a la viabilidad de la nivelación salarial de quienes ocupan los cargos de operador de subestación I y III; razón suficiente para exonerar a la empresa de dicha sanción pecuniaria" (folio 251), conforme está textualmente dicho en la sentencia, por cuanto la jurisprudencia, por expreso mandato de la actual Constitución Política, es un criterio auxiliar de la actividad judicial. Criterio que si bien puede servir a los jueces en busca de su verdadero sentido y para interpretar una expresión oscura de la ley, no está investido del imperio que ésta tiene y a la cual sí están sometidos los jueces en sus providencias.

Es por esto que las sentencias judiciales únicamente tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que fueron pronunciadas y no le es dado a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria; no siendo, por ello, admisible el pretender imponerle a alguien un criterio auxiliar de la actividad judicial como si de una norma de forzoso cumplimiento se tratara.

Sin embargo, los errores en que incurrió el Tribunal solamente dan lugar a una corrección doctrinaria, y no habrá de casarse el fallo, pues en instancia se llegaría a la conclusión de que se debe absolver a la demandada, por cuanto las razones que tuvo como empleadora y que posteriormente expresó al contestar la demanda, resultan del todo serias y atendibles, porque ella creyó tener respaldo en criterios técnicos que la llevaban a considerar que no se daban los supuestos para aplicar el principio de "a trabajo igual, salario igual", debido a que unas subestaciones

son más complejas en su estructura física y eléctrica, ya que deben trasformar la energía para llevarla a otras subestaciones más pequeñas y que abastecen de energía a una población menor, lo que le permitió tener la convicción de que existía una diferencia objetiva en cuanto "a equipos, cabinas, infraestructura técnica y eléctrica, circuitos para operar, [y] espacio físico para hacer mantenimiento", que fueron las razones que explicó al responder los hechos aseverados en la demanda inicial. El hecho de que estas razones argüidas en su defensa por la demandada para justificar su conducta al expirar el contrato de trabajo, y posteriormente oponerse a las pretensiones del demandante, no fueran consideradas relevantes por los falladores de instancia, no significa que por fuerza y automáticamente deba concluirse que los motivos aducidos fueron descabellados o indicativos de un obrar contrario a la buena fe.

El haber aducido un acto administrativo interno (calificado por el recurrente de ilegal, aunque no hay prueba de que así haya sido declarado por la jurisdicción competente) no denota forzosamente mala fe, pues si la Resolución 2557 existe desde el 2 de enero de 1986, sin que se hubiera presentado controversia sobre su legalidad, debe concluirse que para la entidad que lo profirió su actuación parecía objetivamente respaldada en dicha norma. Esta conciencia de obrar rectamente descarta un proceder torticero que fuera dable calificar de mala fe.

Significa lo anterior que aun cuando el segundo de los cargos resulta fundado, por lo que no se impondrán costas al recurrente, habrá de mantenerse la sentencia, ya que en instancia se llegaría a la conclusión de que existen razones suficientes para considerar de buena fe a la Empresa Antioqueña de Energía en el comportamiento que tuvo frente a su trabajador al expirar el contrato de trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia dictada el 10 de junio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que José Guillermo Ramírez Gómez le sigue a la Empresa Antioqueña de Energía, S.A.

Sin costas en el recurso por ser fundado el segundo de los cargos.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ACLARACION DE VOTO

LA BUENA FE SE PRESUME, LA MALA FE NO SE PRESUME

La figura consignada en el art., 65 del CST., cuyas consideraciones se han hecho extensivas en lo que interesa a esta aclaración al art., 1° del dec., 797 de 1949 como sustituto del art., 52 del dec., 2127 de 1945 y por tal vía reglamentario del art., 11 de la ley 6 de 1945, tiene una naturaleza sancionatoria y como tal sólo resulta aplicable en contra de la conducta que, por negativa, merezca la pena correspondiente. Ello impone la identificación de la conducta del deudor para establecer si se encuentra o no revestida de la buena fe que condujera a liberarlo de tal pena. De acuerdo con el art., 769 del CC., "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", principio que se compagina con lo señalado sobre el particular por la Constitución Política y que conduce necesariamente a concluir que la mala fe no se presume. Dentro de las normas que ahora se estudian, no se consagra esa presunción de mala fe. No significa que sea equivocado el planteamiento que repetidamente se ha expresado por esta Sala en cuanto a la obligación del empleador de demostrar su buena fe por medio de la expresión y prueba de las razones atendibles que lo han llevado al convencimiento de no ser deudor o de haber pagado lo que estimaba deber, que lo confesó en el momento del pago correspondiente. Pero para concluir que existe esa carga probatoria, estimamos que no se puede partir de la presencia tácita de una presunción de mala fe, no sólo porque esa figura no existe, sino porque la vía por la cual se llega a aquella conclusión es distinta como se ha señalado en pronunciamientos recientes de esta Sala.

Doctores *Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez*

Aun cuando compartimos la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes de la Sala en cuanto concluye que no hay lugar al quebranta-

miento de la sentencia acusada, con todo respeto nos permitimos aclarar nuestro voto en lo tocante con una de las consideraciones que se hacen en torno de la figura jurídica contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

Para dar respuesta a los planteamientos de la censura, se afirma en la sentencia que en las disposiciones mencionadas se "consagró una presunción de mala fe que exige al patrono demandado una actividad procesal enderezada a desvirtuarla".

No compartimos tal presupuesto, aunque no desconocemos que ha sido expresado repetidamente en distintas sentencias de esta Sala y desde hace varios años, particularmente por las siguientes razones:

1. La figura consignada en el artículo 65 del C.S.T., cuyas consideraciones se han hecho extensivas en lo que interesa a esta aclaración al artículo 1° del Decreto 797 de 1949 como sustituto del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y por tal vía reglamentario del artículo 11 de la Ley 6 de 1945, tiene una naturaleza sancionatoria y como tal sólo resulta aplicable en contra de la conducta que, por negativa, merezca la pena correspondiente. Ello impone la identificación de la conducta del deudor para establecer si se encuentra o no revestida de la buena fe que conduzca a liberarlo de tal pena.

2. De acuerdo con el artículo 769 del Código Civil "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", principio que se compagina con lo señalado sobre el particular por la Constitución Política y que conduce necesariamente a concluir que la mala fe no se presume, a menos que un precepto legal lo establezca así para determinados casos que, naturalmente, constituyen la excepción.

3. Dentro de las normas que ahora se estudian, no se consagra esa presunción de mala fe. Basta la simple lectura para determinarlo y es claro, por lo que antes se expuso, que no es factible suponer o deducir tal presunción mientras no exista la consagración normativa expresa.

4. Lo anterior no significa que sea equivocado el planteamiento que repetidamente se ha expresado por esta Sala en cuanto a la obligación del empleador de demostrar su buena fe por medio de la expresión y prueba de las razones atendibles que lo han llevado al convencimiento de no ser deudor o de haber pagado lo que estimaba deber, que lo confesó en el momento del pago correspondiente.

Pero para concluir que existe esa carga probatoria, estimamos que no se puede partir de la presencia tácita de una presunción de mala fe, no sólo porque esa figura no existe, sino porque la vía por la cual se llega a aquella conclusión es distinta como se ha señalado en pronunciamientos recientes de esta Sala.

5. La condición de deudor del empleador -respecto de salarios y prestaciones sociales en el sector privado y, además, de indemnizaciones en el sector público- lo ubica dentro de una conducta de incumplimiento de las normas, de orden público y de obligatoria atención como son las laborales, que imponen el pago de los derechos adeudados, conducta negativa que, sin embargo, admite la prueba de justificantes que la sitúen dentro del ámbito de la buena fe que la exonera de la medida sancionatoria que puede recaer en su contra como consecuencia de la aplicación de las disposiciones en comento.

Aunque de manera sucinta, pues la materia tratada admite otras consideraciones, dejamos explicadas con las observaciones anteriores, las razones que nos llevan a aclarar nuestro voto en el específico aspecto relacionado con la existencia o no de una presunción de mala fe como punto de partida de la aplicación de los artículos 65 del C.S.T., y 1° del Decreto 797 de 1949.

Fecha, ut supra.

Francisco Escobar Henríquez. José Roberto Herrera Vergara. Germán G. Valdés Sánchez.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia en los temas de Seguridad Social

*Importa que en fallo de homologación se explicó que la sentencia del Consejo de Estado que anuló parcialmente el art., 48 del dec., 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 art., 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 ello, para que no pudiera suscitarse el menor asomo de duda sobre el punto de derecho, en el fallo de homologación referido 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'...". Significa lo anterior que la competencia de los tribunales de arbitramento para conocer de los temas relacionados con la seguridad social regulados en convenciones colectivas, a fin de armonizar dichos acuerdos con el régimen de seguridad social integral adoptado por la Ley 100 de 1993, resulta de lo que expresa y claramente ordenó el legislador en el art. 11 de dicha ley, cuya reglamentación se hizo mediante el art. 48 del dec. 692 de 1994. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 4 de julio de 1997, Radicación 9735.*

NEGOCIACION COLECTIVA/DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO - Efectos/**DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR** - Efectos

Conviene recordar que esta Sala de la Corte plasmó una nueva orientación jurisprudencial, varias veces reiterada después, según la cual la negociación colectiva es un derecho que supone la discusión de las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a una convención colectiva de trabajo, y que por tratarse de un proceso regulado por la ley de manera imperativa con objetivos de interés general para todos los intervinientes en la negociación, resulta necesario reconocer efectos concretos a la denuncia que del convenio colectivo de condiciones generales de trabajo haga el empleador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 4 de marzo de 1997, Radicación 9687. Y en lo que para la solución del presente recurso interesa, debe destacarse que en esa sentencia se precisa que para que la denuncia del empleador pueda producir efectos, y ya que a él la ley no le reconoce la facultad de presentar pliegos que generen el conflicto, debe en el escrito en que lo haga señalar "en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar", pues de otra manera no podría exigírsele al sindicato, que es su interlocutor dentro de este proceso de negociación, expresar argumentos para oponerse a la modificación planteada, como tampoco cabría decir en un determinado momento que su actitud al negarse a discutir obedezca a razones carentes de validez.

Corte Suprema de Justicia - *Sala de Casación Laboral* - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete 17 de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación No. 10263

Acta No. 05

Resuelve la Corte el *recurso de homologación del Departamento de Antioquia* contra el laudo complementario proferido el 31 de octubre de 1997 por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir el conflicto económico originado por el pliego de peticiones del *sindicato de trabajadores de ese departamento.*

I. Antecedentes

Por fallo de 6 de octubre de 1997 la Corte homologó el laudo arbitral dictado el 29 de julio de ese año, salvo en lo concerniente a los aspectos sobre salud y pensión de jubilación respecto de los que oportunamente el departamento había presentado denuncia, y en relación con los cuales el tribunal de arbitramento adujo inicialmente no tener competencia, por lo que en la misma sentencia se dispuso devolver el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronunciaran sobre ellos.

Reintegrado el tribunal de arbitramento, mediante decisión adoptada por mayoría, pero aceptando sin discusión su competencia, fue negada la solicitud que hizo el Departamento de Antioquia en su denuncia para que se armonizara la regulación convencional atinente a las pensiones de jubilación y los servicios de salud con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

II. Consideraciones de la Corte

Por razones de método y para una mejor comprensión de la decisión que habrá de adoptarse, resulta pertinente reiterar que por imperativo mandato de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto 692 de 1994, los tribunales de arbitramento tienen plena competencia para resolver en equidad lo concerniente a la seguridad social, siempre que medie denuncia de la convención colectiva de trabajo sobre estos temas por cualquiera de quienes la celebraron.

Importa por ello recordar que en fallo de homologación de 4 de julio de 1997 (Rad. 9775) 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*'...".

Significa lo anterior que la competencia de los tribunales de arbitramento para conocer de los temas relacionados con la seguridad social regulados en convenciones colectivas, a fin de armonizar dichos acuerdos con el régimen de seguridad social integral adoptado por la Ley 100 de 1993, resulta de lo que expresa y claramente ordenó el legislador en el artículo 11 de dicha ley, cuya reglamentación se hizo mediante el artículo 48 del Decreto 692 de 1994.

Asimismo, conviene recordar que en sentencia de 4 de marzo de 1997 (Rad. 9687) esta Sala de la Corte plasmó una nueva orientación jurisprudencial, varias veces reiterada después, según la cual la negociación colectiva es un derecho que supone la discusión de las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a una convención colectiva de trabajo, y que por tratarse de un proceso regulado por la ley de manera imperativa con objetivos de interés general para todos los intervinientes en la negociación, resulta necesario reconocer efectos concretos a la denuncia que del convenio colectivo de condiciones generales de trabajo haga el empleador.

Así lo explicó la Corte en el fallo de 4 de marzo del año pasado:

"...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 modifi-

caciones 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...".

Y en lo que para la solución del presente recurso interesa, debe destacarse que en esa sentencia se precisa que para que la denuncia del empleador pueda producir efectos, y ya que a él la ley no le reconoce la facultad de presentar pliegos que generen el conflicto, debe en el escrito en que lo haga señalar "en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar", pues de otra manera no podría exigírsele al sindicato, que es su interlocutor dentro de este proceso de negociación, expresar argumentos para oponerse a la modificación planteada, como tampoco cabría decir en un determinado momento que su actitud al negarse a discutir obedezca a razones carentes de validez.

Aplicando estos criterios al presente caso se tiene que si bien el Gobernador del Departamento de Antioquia oportunamente presentó denuncia de la convención colectiva ante el director de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, lo que hizo el 28 de noviembre de 1996, conforme aparece al folio 34 del expediente formado por el tribunal de arbitramento, manifestando el funcionario en otro escrito que en la misma fecha dirigió al presidente del sindicato de trabajadores, que "la denuncia comprende la totalidad de las cláusulas convencionales vigentes" (folio 37), y en el cual le especifica el especial interés que tiene la entidad territorial "...en la revisión, modificación y aclaración de varias cláusulas convencionales que están en abierta oposición a las disposiciones de la seguridad social, tanto en salud como en pensiones..." *ibidem*, no lo es menos que allí mismo manifestó el gobernador que "...durante la etapa de arreglo directo la comisión negociadora designada por el departamento sustentará las razones de la presente denuncia..." (folio 38).

Del propio escrito presentado por el entonces Gobernador del Departamento de Antioquia resulta indiscutible que aun cuando se concretaron los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que el empleador estimaba necesario se reestudiaran dentro del proceso de negociación colectiva, no se sustentó dicha denuncia expresando las razones que consideraba tener la entidad para ello, puesto que en otro escrito que ese 28 de noviembre de 1996 le dirigió al presidente del sindicato, el funcionario en lo atinente a los "Servicios de salud para el trabajador, servicio médico y odontológico (capítulo IX, cláusulas 56 a 58 de la recopilación de normas)" se limitó a decir que era "...necesario armonizar estas disposiciones con lo establecido en la Ley 100 de 1993..."; en cuanto a los "Servicios de salud para familiares del trabajador (capítulo X, cláusula 74 a 79 de la recopilación de normas)" nada dijo; y en lo relativo a la "Seguridad social (capítulo XI, cláusula de la recopilación de normas)", sólo expresó que "...los elevados costos pensionales que tiene el departamento exigen que se articule(sic) las normas convencionales y la seguridad social en pensiones...".

No habiendo el departamento recurrente manifestado al formular la denuncia las razones que consideraba existían y que hacían conveniente renegociar los aspectos de la seguridad social estipulados en la convención colectiva para armonizarlos con el sistema de la seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, lo que no hizo en el escrito que le dirigió al presidente del sindicato, ni tampoco pudo hacer en la etapa de negociación directa, no le es dado a la Corte determinar si la negativa del tribunal de arbitramento a atender esta solicitud resulta o no ilegal, por lo que habrá de homologarse el laudo complementario del 31 de octubre de 1997.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

RESUELVE

HOMOLOGAR el laudo complementario de 31 de octubre de 1997, confiriéndole fuerza de sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente original al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

El art., 143 del CPL., al regular lo relativo a la homologación de laudos de tribunales especiales de arbitramento dispone que si al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros "con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto" y como en el caso bajo examen quedaron sin decidir todas las cuestiones indicadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante las resoluciones que ordenaron la constitución del Tribunal de Arbitramento para solucionar el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Hospital San José de Sogamoso y el sindicato recurrente, ha de devolverse para que resuelva de conformidad.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 10732

Acta N° 06

Se resuelve el recurso de *homologación* interpuesto por el apoderado del *sindicato de trabajadores del Hospital San José de Sogamoso* contra el laudo inhibitorio de 2 de diciembre de 1997 del Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo entre el recurrente y el *Hospital de Sogamoso*.

ANTECEDENTES

Mediante resoluciones Nos. 00662 de 4 de abril de 1997, 001450 de 7 de julio de 1997, 001814 de 25 de agosto de 1997 y 002136 de 22 de septiembre de 1997 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la

constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que decidiera el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el Hospital San José de Sogamoso y el Sindicato de Trabajadores de tal entidad.

Según acta de instalación (folio 1), el Tribunal inició sesiones el 8 de octubre de 1997 y continuó haciéndolo hasta el pronunciamiento del laudo objeto del recurso de 2 de diciembre de 1997 por el cual se declaró inhibido para decidir el conflicto.[folios 700 a 709].

La decisión meramente formal aparece motivada en estos términos: "Observando la situación, lo cierto es que 'ANTHOC', no denunció la Convención Colectiva de 1993, sino que lo hizo el sindicato de empresa mediante la comunicación de fecha diciembre 13 de 1996 (fl. 537), es decir, el Sindicato de Trabajadores del Hospital San José de Sogamoso, quien no fue parte en la negociación de la convención, y no se encontraba facultado para denunciarla, dicha facultad es únicamente de la parte que intervino en la negociación colectiva y suscribió el acuerdo convencional.

Sin embargo, de la convención colectiva denunciada es fácil concluir que el sindicato denunciante no fue partícipe de la misma; es decir, que el sindicato de base no tiene la titularidad jurídica para promover el conflicto colectivo de trabajo puesto a consideración de este Tribunal" (folio 706).

La decisión inhibitoria fue adoptada por mayoría. El árbitro designado por la organización sindical salvó el voto porque, a su juicio, la ley no defiere la facultad de denuncia de la convención al sindicato firmante de la misma, sino a las partes; denuncia que por lo demás proviene del sindicato mayoritario, con el cumplimiento de las formalidades legales (folios 710 a 713).

SE CONSIDERA

La legalidad de la denuncia de la convención colectiva fue un asunto jurídico que necesariamente debió considerar el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social al decidir que el conflicto de intereses que no había finalizado en la etapa de autocomposición fuera resuelto mediante Arbitramento. Adicionalmente, no aparece que el acto administrativo que dispuso la convocatoria del Tribunal haya sido resistido o impugnado por el Hospital, ni que éste se hubiera negado a aceptar la negociación colectiva desde el comienzo como bien hubiera podido hacerlo si consideraba que la denuncia sindical de la convención carecía de eficacia. Lo anterior, evidencia que la decisión formal proferida por el Tribunal de Arbitramento, no sólo dejó sin efectos un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, pues resultó con exigencias no establecidas en la ley como la denuncia por el suscriptor de la convención, por sobre el derecho legalmente deferido a las partes y son razones suficientes para concluir que es infundada la decisión inhibitoria impugnada.

Además, ha de destacarse que las partes en conflicto en ningún momento han cuestionado la competencia del Tribunal y autorizaron la prolongación del plazo para la expedición del laudo.

El artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, al regular lo relativo a la homologación de laudos de tribunales especiales de arbitramento dispone que si al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros "con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto" y como en el caso bajo examen quedaron sin decidir todas las cuestiones indicadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante las resoluciones que ordenaron la constitución del Tribunal de Arbitramento para solucionar el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Hospital San José de Sogamoso y el sindicato recurrente, ha de devolverse para que resuelva de conformidad.

Se dispondrá, entonces, devolver el expediente a los árbitros, por intermedio del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con el fin de que se pronuncien sobre todas las cuestiones señaladas en el decreto de convocatoria, dentro de un plazo de diez (10) días contados a partir de la reinstalación del Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral,

RESUELVE

Devolver el expediente a los árbitros por intermedio del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la reintegración del Tribunal expidan el laudo arbitral que resuelva el conflicto colectivo surgido entre el Hospital de Sogamoso y el Sindicato de Trabajadores del Hospital San José de Sogamoso.

Notifíquese y cúmplase.

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 Manolas González, Secretaria.

ARBITRAMENTO/CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

El arbitramento es un mecanismo previsto legalmente para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, de forma que es extraño a su naturaleza que los árbitros se ocupen de puntos ajenos a la disputa que deben dirimir, menos aún si éstos implican introducción de nuevos asuntos conflictivos. Así en el presente caso conceptuar sobre la naturaleza de los servidores del Hospital excede ostensiblemente la competencia de los arbitradores, de forma que como su decisión inhibitoria se funda en tal especie de concepto, resulta abiertamente ilegal. Consiguientemente y con arreglo a lo que prevé el art., 143 del CST, la Sala dispondrá que por conducto del Ministerio del Trabajo, se devuelva el expediente al Tribunal de Arbitramento, a fin de que adopte una decisión de fondo sobre el conflicto que le fue sometido.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Radicación N° 10761

Acta N° 7

HOMOLOGACION

Se decide el recurso interpuesto por los sindicatos contra el *laudo inhibitorio* proferido el 23 de enero de 1998, por el Tribunal de Arbitramento que fue conformado para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre el *Hospital Departamental de Cartago "E. S. E"* y la *Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad "ANTHOC", Seccional Cartago*, y la *Asociación Médica Sindical Colombiana "ASMEDAS"*.

ANTECEDENTES

El Tribunal fue convocado en virtud de la Resolución 00176 del 21 de agosto de 1997 emitida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; se integró en desarrollo de la Resolución 2422 del 28 de octubre de 1997 emanada de la misma autoridad.

Los árbitros dispusieron la práctica de algunas pruebas y el 23 de enero de 1998, por mayoría, resolvieron inhibirse de fallar el fondo del conflicto colectivo. Para sustentar su determinación, luego de analizar la naturaleza jurídica del Hospital Departamental de Cartago como Empresa Social del Estado, concluyeron que sus trabajadores tienen el carácter de empleados públicos y que por ende les está vedado presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas.

LOS RECURSOS

El apoderado de Asmedas aduce en resumen que según los estatutos del Hospital sus servidores pueden ser empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores sometidos al régimen particular pero que todavía no han sido clasificados, de manera que no es dable inferir que todos sean empleados públicos.

A su turno la Presidente Seccional del Sindicato "ANTHOC" sostiene que el laudo "...desconoce la existencia de la entidad sin ánimo de lucro y de otra parte se desconocen los principios de la Ley 10 de 1990...". Con posterioridad, el presidente nacional de dicha organización presentó escrito en el que fundamentalmente alude a la naturaleza privada del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Cartago y a la omisión del Tribunal de definir el conflicto, motivo por el cual solicita la devolución del expediente con tal fin y que la Sala lo prevenga para que en lo sucesivo se abstenga de dirimir aspectos atribuidos a otras autoridades.

SE CONSIDERA

Observa la Sala que en el informativo no obra ninguna constancia en el sentido de que el Hospital cuestionara la capacidad de negociación colectiva de las organizaciones sindicales, en lo que hace a los trabajadores oficiales (ver folios 30 y 31 del cuaderno principal), cuya existencia no se discute y puede encontrar respaldo en el artículo 49 de los Estatutos del Hospital (Acuerdo 001 de la Junta Directiva, cuaderno 2 folio 92) y en el al artículo 26, parágrafo de la Ley 10 de 1990. En otros términos para las partes y la autoridad administrativa, convocante del Tribunal son temas pacíficos la viabilidad del diferendo y que puede ser resuelto mediante arbitraje.

Ahora bien, el arbitramento es un mecanismo previsto legalmente para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, de forma que es extraño

a su naturaleza que los árbitros se ocupen de puntos ajenos a la disputa que deben dirimir, menos aún si estos implican introducción de nuevos asuntos conflictivos. Así, en el presente caso conceptuar sobre la naturaleza de los servidores del Hospital excede ostensiblemente la competencia de los arbitradores, de forma que como su decisión inhibitoria se funda en tal especie de concepto, resulta abiertamente ilegal.

Consiguientemente y con arreglo a lo que prevé el artículo 143 del C.S.T. la Sala dispondrá que por conducto del Ministerio del Trabajo, se devuelva el expediente al Tribunal de Arbitramento, a fin de que adopte una decisión de fondo sobre el conflicto que le fue sometido.

En mérito de lo brevemente expuesto, la Sala Laboral,

RESUELVE:

DEVOLVER el expediente a los árbitros por conducto del Ministerio del Trabajo a fin de que adopten la decisión que corresponda, dentro del término de 10 días contados a partir de la reinstalación del Tribunal.

Notifíquese y cúmplase.

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 Murcias González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION

En repetidas ocasiones ha reiterado la Corte que la acusación por vía directa implica conformidad con los hechos apreciados por el Tribunal que juzgó la causa. Dada la inconformidad del casacionista con aspectos fácticos del fallo, resulta palmaria la impropiedad técnica que afecta por lo menos este aspecto del cargo.

SUSTITUCION PENSIONAL/COMPAÑERA PERMANENTE - Demostración de Convivencia/ **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** - Inscripción no necesaria

La convivencia de dos personas es un hecho objetivo que no requiere solemnidad para conformarse y por supuesto que la inscripción exigida en el art., 33 del dec., 3170 de 1964 (acuerdo 155 de 1963) no es un acto necesario para que aparezca o desaparezca, como hecho objetivo, la realidad de la convivencia. Resulta claro pues, que la inscripción referida no origina acto necesario para la validez del hecho de la convivencia. Por tal razón no tiene naturaleza de prueba ad substantiam actus, *que es la excepción consagrada en el art., 61 del CPL, para la aplicación del régimen general de libertad probatoria. En suma, la obligatoriedad de la inscripción del compañero permanente contenida en el art., 33 del dec., 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963), conduce a pensar a la Sala, tal como concluyó el Tribunal, que se trata de una mera formalidad administrativa con operancia interna limitada en esa institución, que en forma alguna, modifica la libertad probatoria impuesta por la ley procesal ordinaria y porque además, en casos como el sub examine, pugna abiertamente con la realidad fáctica de la convivencia marital que es el hecho real que origina el nacimiento del derecho a la sustitución pensional en cabeza de la accionante.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Ramón Zuñiga Valverde.*

Radicación No. 9.890

Acta No. 07

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 1997 por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* en el juicio que le sigue la señora *María Lucila Caicedo Zamorano.*

ANTECEDENTES

Se inició el proceso con demanda presentada mediante apoderado por la señora María Lucila Caicedo Zamorano contra el Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez que disfrutaba su compañero permanente Jorge Enrique Plaza Medina al momento de fallecer, más las mesadas adicionales y los reajustes de ley.

La accionante fundamenta su petición en el hecho de que por espacio de 36 años hizo vida connubial en calidad de compañera permanente del señor Jorge Enrique Plaza Medina, pensionado del Instituto de Seguros Sociales desde el año 1978. Que el 15 de agosto de 1993 el señor Plaza Medina falleció y al solicitar la sustitución pensional le fue negada mediante Resolución 007333 del 25 de noviembre de 1993, con el argumento de que no cumplía con los tres años de vida marital exigidos por el artículo 29 del Acuerdo 029 de 1990.

Notificado de la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones puntualizando que la señora María Lucila Caicedo no demostró su calidad de compañera permanente de Jorge Plaza Medina, que nunca fue inscrita como tal al Instituto de Seguros Sociales y que lo único verificable es que ella estuvo casada con el señor Arturo Camilo Erazo desde julio de 1957 y que la separación de cuerpos se decretó el 25 de agosto de 1992, es decir, menos de un año antes del fallecimiento del señor Plaza Medina.

Como excepciones propuso las de carencia de derecho para accionar, inexistencia de la obligación y prescripción.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 12 de noviembre de 1996 condenó al Instituto de Seguros Sociales a cancelar a la señora Caicedo Zamorano la pensión de sobreviviente en su calidad de compañera permanente del señor Jorge Enrique Plaza Medina, con todos los incrementos legales y mesadas adicionales.

Inconforme la parte demandada, interpuso recurso de apelación del cual conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que confirmó en todas sus partes la sentencia del *a quo* y condenó en costas al apelante.

El Tribunal fundamentó su decisión con los testimonios recaudados de los que dedujo que la demandante había hecho vida marital con el causante por un periodo de 25 años y que el art. 33 del Acuerdo 155 de 1963 sólo operaba para los trámites administrativos pero no para el proceso laboral en el que impera la libertad probatoria.

RECURSO DE CASACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso oportunamente recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte que procede a resolverlo previo estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

Con el alcance de la impugnación pretende el censor que:

"CASE INTEGRAMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior, para que la Corte Suprema en sede de instancia y como tribunal 'ad quem' para tal efecto, revoque íntegramente 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 tal fin formula dos cargos por vía directa en la modalidad de falta de aplicación:

"Primer Cargo:

"CAUSAL:

"PRIMERA: Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial laboral del orden nacional, por vía directa.

"CONCEPTO DE LA INFRACCION:

"Infracción directa por falta de aplicación de las siguientes normas sustantivas:

"Decreto 758 (Acuerdo 049) de 1990; artículos 27 y 29 (del Acuerdo). (sic)

"Ley 54 de 1990, artículos 1°, 2° y 4° en relación con: Ley 90 de 1946, artículos 55 y 62."

El ataque tiene como fin cierto demostrar que la demandante no tenía la calidad de compañera permanente pues la censura echa de menos los

requisitos exigidos por los artículos 27 y 29 del acuerdo 049 de 1990 expedido por la junta directiva del ISS pues ni era soltera, ni se había demostrado haber convivido con el causante por lo menos tres años de conformidad con las exigencias de los reglamentos del ISS.

SE CONSIDERA

Observa la Sala que a pesar de que el cargo aparece dirigido por la vía directa, la censura se ocupa de examinar el material fáctico con el fin de establecer las premisas principales en que funda su ataque. Esto es, demostrar que la accionante no tenía la calidad de compañera permanente al no poseer el estado civil de soltera: no haber convivido con el causante por lo menos durante más de tres años; ni haber tenido hijos con él, situaciones abiertamente opuestas a la conclusiones fácticas del *ad quem* como que es lo cierto que el Tribunal concluyó precisamente lo contrario, al estimar demostrada la convivencia por tiempo superior a tres años y la calidad de compañera permanente de la accionante. De esta suerte, refiriéndose a hechos es indudable que el planteamiento propuesto obligaría a la Sala a revisar el cuerpo del expediente para verificar las afirmaciones de la censura como quiera que algunas de las circunstancias como la ausencia de hijos y el estado civil de soltera de la accionante no fueron tenidas en cuenta en la decisión del *ad quem*.

En repetidas ocasiones ha reiterado la Corte que la acusación por vía directa implica conformidad con los hechos apreciados por el Tribunal que juzgó la causa. Como ya se dijo, el *ad quem* concluyó infiriéndolo del material probatorio, que la actora había convivido con el causante por más de tres años, conclusión que resulta abiertamente criticada por el cargo al tratar de demostrar con base en la inscripción de la actora como compañera permanente del causante, un tiempo inferior de convivencia. Dada la inconformidad del casacionista con aspectos fácticos del fallo, resulta palmaria la impropiedad técnica que afecta por lo menos este aspecto del cargo.

En lo atinente a la acusación por infracción directa de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 54 de 1990, la censura estima violadas dichas normas en cuanto no se aplicaron para determinar la duración de la convivencia marital. Al efecto ha de decirse, que dichos preceptos reglan situaciones diferentes a la contemplada en el caso bajo estudio, pues se refieren específicamente a la conformación de la sociedad marital de hecho, figura jurídica, que aun cuando relacionada con una parte del haber patrimonial del causante, no es aplicable al caso bajo examen como quiera que para señalar los beneficiarios de la sustitución pensional, la ley consagró una legislación especial.

El cargo no prospera

"*Segundo Cargo:*

"CAUSAL PRIMERA: Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial laboral del orden nacional; por la vía directa.

"CONCEPTO DE LA INFRACCION:

"Infracción directa por falta de aplicación de las siguientes normas sustantivas:

"C.C.: artículo 27. Ley 90 de 1946; artículos 55 y 62, Decreto 3170 (Acuerdo 155. 63) de 1964; artículo 33 Decreto-ley 1650 de 1977; artículos 16 y 43. En relación con la Ley 90 de 1946; artículo 9° y Decreto-ley 1650 de 1977; artículo 5°."

La censura apunta a demostrar la aplicabilidad del artículo 33 del acuerdo 155 de 1963 que impone la inscripción de la compañera permanente en el Seguro Social.

SE CONSIDERA

El recurrente no comparte la conclusión de que la demandante había convivido con el causante por un tiempo superior a los tres años exigidos por el artículo 55 de la Ley 90 de 1946. Esta situación hace de por sí inadmisible el cargo pues de acuerdo con la ley que gobierna el recurso de casación el ataque por vía directa implica conformidad del censor con las conclusiones fácticas del *ad quem* como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación en su doctrina.

El Tribunal al pronunciarse al respecto de la queja del recurrente dijo: "...de reconocérsele aplicabilidad al artículo 33 del acuerdo 155 de 1963, habría que entender que la exigencia que se hace en él regiría para los trámites administrativos que se siguen ante dicha entidad, sin que proceda aplicarlo por extensión al proceso laboral, por permitirse en éste la demostración de los hechos con cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, excepto cuando se trata de una prueba solemne." (Cuaderno del Tribunal fol. 9).

La convivencia de dos personas es un hecho objetivo que no requiere solemnidad para conformarse y por supuesto que la inscripción exigida en el artículo 33 del Decreto 3170 de 1964 (acuerdo 155 de 1963) no es un acto necesario para que aparezca o desaparezca, como hecho objetivo, la realidad de la convivencia.

Resulta claro pues, que la inscripción referida no origina acto necesario para la validez del hecho de la convivencia. Por tal razón no tiene naturaleza de prueba *ad substantiam actus*, que es la excepción consagrada en el artículo 61 del C.P.L., para la aplicación del régimen general

de libertad probatoria. Dado lo anterior, cuando el Tribunal apreció demostrada la convivencia mediante pruebas diferentes a la inscripción del artículo 33 del acuerdo 155 de 1963, no incurrió en su violación, pues no tratándose de prueba *ad substantiam actus* la ley lo exoneraba del constreñimiento a tarifa legal alguna. Entonces resulta acertada la utilización del régimen probatorio ordinario.

En suma, la obligatoriedad de la inscripción del compañero permanente contenida en el artículo 33 del Decreto 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963), conduce a pensar a la Sala, tal como concluyó el Tribunal, que se trata de una mera formalidad administrativa con operancia interna limitada en esa institución, que en forma alguna, modifica la libertad probatoria impuesta por la ley procesal ordinaria y porque, además, en casos como el *sub examine*, pugna abiertamente con la realidad fáctica de la convivencia marital que es el hecho real que origina el nacimiento del derecho a la sustitución pensional en cabeza de la accionante.

El cargo, dados los defectos técnicos anotados, se desestima.

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 11 de febrero de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio seguido por María Lucila Caicedo Zamorano contra el Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, 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.

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL - Participación. persistencia, orígenes y diferencia

Se presentan diferentes situaciones según el grado de participación o la persistencia del trabajador en el paro colectivo. La participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades. Naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono. El patrono puede proceder a despedir quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe de evitarse. Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quienes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el num., 2° del art., 450 del CST., es de gran importancia, pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que de allí pueda surgir. El despido de los empleados incluidos en la lista autorizada por el Ministerio se entiende amparado por la ley y en consecuencia no genera indemnización de ninguna especie. La persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella por sí misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido. Ello significa que no requiere de calificación previa por el Ministerio del Trabajo. Por tanto los despidos autorizados por el art., 450 del CST., en su numeral segundo corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hu-

hieran tenido una participación simplemente pasiva...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de octubre de 1986. G.J. Tomo CLXXXVI, Vol. II, págs., 1647 a 1649.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 10354

Acta No. 7

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Empresas Varias de Medellín* contra la sentencia dictada el 17 de julio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le siguen *Norberto Alcides Avendaño Avendaño, Guillermo León Valencia Pereira, Nicolás Alberto García Saldarriaga y Jesús Salvador Tangarife Román.*

I. Antecedentes

Según la demanda inicial, el juicio lo promovieron los demandantes para que se declarara que la hoy recurrente los despidió sin justa causa. En tal escrito está textualmente dicho lo siguiente: "En subsidio, impetró la indemnización por despido injusto y la pensión de jubilación resuringida, indemnización por mora por el no pago de los conceptos anteriores y las costas del proceso" (folio 1).

Para los efectos que al recurso interesan, basta decir que fundaron sus pretensiones en el hecho de haber sido trabajadores oficiales por haber estado vinculados a la demandada mediante contratos de trabajo y haber sido despedidos por medio de resoluciones en las cuales se aduce que participaron activamente en el cese de actividades que se realizó desde el 16 de febrero de 1993, con la toma de las instalaciones del relleno sanitario "Curva de Rodas", hasta el 23 de ese mes, en el que atentaron contra la salud pública, y por haber persistido en el paro pese a la declaración de ilegalidad del mismo por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que afirman no fue cierto porque ellos realizaron continuas diligencias para que se terminara la paralización de actividades en la empresa, y únicamente conocieron la resolución del ministerio que declaró ilegal el cese de actividades el día en el que fue levantado el paro, puesto que dicho acto administrativo no les fue notificado como lo exige el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo; además de que el cese de actividades en los servicios públicos esenciales fue reglamentado por medio de la Ley 142 de 1994, con posterioridad al paro. Aseveran, por

ello, que en virtud de lo dispuesto en el cláusula 8a. de la compilación de normas convencionales desde 1966 hasta 1992, tienen derecho a ser reintegrados a su empleo o a que se les indemnice por el despido con el pago de todos los salarios.

Al contestar la demandada aceptó haberlos despedido terminándoles el contrato de trabajo con justa causa en diferentes fechas, así: a Guillermo León Valencia Pereira el 2 de marzo de 1993; a Nicolás García Saldarriaga y Jesús Salvador Tangarife Román el 10 de ese mes y a Norberto A. Avendaño Avendaño el día 26 del mismo mes, lo que hizo porque ellos propiciaron e impulsaron un cese de actividades, en el que participaron y persistieron a sabiendas de su declaratoria de ilegalidad por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por sentencia del 4 de junio de 1997 el Juzgado Decimo Laboral del Circuito de Medellín declaró que la demandada despidió sin justa causa a Norberto Aleides Avendaño Avendaño y Nicolás Alberto García Saldarriaga y la absolvió de las pretensiones de Guillermo León Valencia Pereira y Jesús Salvador Tangarife Román.

II. La sentencia del Tribunal

La alzada se surtió por apelación de ambas partes y concluyó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó la decisión de su inferior en cuanto declaró sin justa causa el despido de Avendaño y García y lo revocó en cuanto absolvió de las pretensiones de Pereira y Tangarife, para declarar que también ellos fueron despedidos sin justa causa. Condenó a la demandada a pagar las costas de ambas instancias.

Fundó su decisión el Tribunal en el aserto de que el alcalde municipal "hizo abstracción de la fecha de la Resolución 000414 de febrero 18 de 1993" (folio 366) y dio la orden de reanudar labores el 5 de julio de 1993 "seguramente acogiéndose a la libertad que le ofrecía el art. 1º del Dto. 2164 de 1959" *ibídem*, para luego, con fundamento en el testimonio de Mario de Jesús Agudelo Vásquez (el Tribunal lo llama Fabio Agudelo V.), Luis Fernando Rivera Graciano, José William Jaramillo Correa, Iván de Jesús Suárez Ramírez, Fabio de Jesús Villa Rodríguez y Gilmer de Jesús Amaya Mora, asentar que "...no tuvieron una participación activa en el cese de actividades y tuvieron que tomar parte en la suspensión de labores, debido a la decisión de las directivas del sindicato, pero en ningún momento tuvieron voluntad libre y espontánea de cesar en sus labores, lo que se explica con la actitud que asumieron tendiente a buscar personas de mejor rango que les ayudara[sic] a buscar alternativas tendientes a levantar el paro, valiéndose de la presentación de preacuerdos, como bien lo señalan los testigos mencionados, entre los que hay compañeros que sí

estuvieron activamente en el paro, y 'jefes' políticos que en esos momentos estaban haciendo parte de las corporaciones públicas..." (folios 366 y 367).

Según el fallador de alzada, y para también decirlo con sus textuales palabras "...en ningún momento los demandantes participaron ni persistieron en el paro, y que si tuvieron que cesar en las actividades ello se debió a la decisión de la mayoría de los trabajadores sindicalizados; [y] también quedó evidenciado que fueron los gestores en el levantamiento del paro, mediante la presentación de preacuerdos..." (folio 368).

Con fundamento en el testimonio de José Willian Jaramillo Correa también se dio por probado en la sentencia recurrida que en el mes de mayo de 1993 "...acataron la sugerencia de reintegro unos 50 trabajadores, pero que los actores no estaban porque figuraban en la lista de despedidos..." (folio 368) y que el 6 de junio de 1993 se produjo el reintegro del "grueso de los trabajadores a las labores", entre los cuales no se contaban los demandantes pues cuando ellos se hicieron presentes en dicha fecha "no pudieron entrar porque los supervisores no los dejaron" *ibidem*.

III. El recurso de casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que se sustenta el recurso (folios 10 a 22), que fue replicada (folios 36 a 42), la recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia la absuelva.

Para ello le formula un cargo en el que la acusa de interpretar erróneamente los artículos 431, 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, 60, 61, 62 y 65 de la Ley 50 de 1990 y 1° del Decreto Reglamentario 2164 de 1959.

En la demostración del cargo la recurrente acepta que los trabajadores demandantes pertenecen al sindicato y que éste promovió un paro que el Ministerio de Trabajo declaró ilegal con la Resolución 414 de 18 de febrero de 1993, declaratoria de ilegalidad que fue comunicada a los trabajadores "y a toda la comunidad por la prensa hablada y escrita de la ciudad de Medellín y el Departamento de Antioquia" (folio 16), habiendo dejado de asistir los cuatro demandantes desde el cese de actividades, para presentarse el 6 de junio de 1993, más de tres meses después de haber sido declarada la ilegalidad del paro.

Dice que está conforme con los hechos que tuvo por probados el Tribunal y con las normas que aplicó, por lo que afirma que el fallo les dio una inteligencia distinta, con lo que necesariamente sacó de ellas consecuencias que no son las correctas, pues, según ella, el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 y reglamentado por el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959, per-

mite distinguir tres situaciones, de acuerdo con la jurisprudencia, a saber: a) la del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades; b) la del empleado que toma parte en la suspensión de labores pasivamente y como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga, y c) la de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella y no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos, persistencia que no admite distinción del grado de activismo del trabajador implicado en ella.

Partiendo de este último supuesto, de no ser admisible distinguir el grado de activismo del trabajador que persiste en el paro ilegal, asevera que el Tribunal se equivocó al concluir que los trabajadores demandantes "no tuvieron participación activa en el cese de actividades y tuvieron que tomar parte en la suspensión de labores, debido a la decisión de las directivas del sindicato" (folio 19), de acuerdo con la transcripción que de la sentencia hace la recurrente, para proseguir su argumentación demostrativa aseverando que el fallador de alzada se dedicó a investigar las causas por las que ellos no trabajaron después de declarada la ilegalidad del paro, lo que sólo es válido para las dos primeras hipótesis, mas no para la última, de acuerdo con la sentencia de 31 de octubre de 1986, (Rad. 0236), de la que toma pie para fundar su acusación de haberse interpretado mal la norma aplicada, y de la cual copia los apartes en donde la Corte explica que "la persistencia presenta un situación jurídica diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella por sí misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido" (folio 20), por lo que, y siguiendo con la transcripción de la recurrente, "ello significa que no requiere calificación previa del Ministerio del Trabajo". Por lo tanto, la autorización para despedir regulada por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo comprende "a los trabajadores que han tenido participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hubieren tenido una participación simplemente pasiva" *ibidem*.

Recuerda la recurrente que esta interpretación fue reiterada en sentencia de 4 de diciembre de 1986, en la que se llegó igualmente a la conclusión de que es justo el despido de "los trabajadores que persistan en cese de actividades que haya sido calificado de ilegal, aunque su participación en él haya sido pasiva" (folio 20), incluso sin el trámite administrativo previsto en la ley.

Concluye por ello la impugnante que en este caso fue justo el despido de los trabajadores demandantes, quienes no se reintegraron a laborar después de la declaratoria de ilegalidad, sin que para tal efecto interese que la razón por la cual no asistieron a trabajar hubiera sido la de buscar un arreglo al conflicto, máxime que ellos no eran parte de la comisión negociadora, y si, como lo manifiestan, estaban en contra del paro, han

debido reintegrarse a sus puestos de trabajo "y no dedicarse durante más de tres meses a otras actividades diferentes a las de cumplir con las obligaciones que el contrato de trabajo les imponía y la declaratoria del cese de actividades les reclamaba" (folio 21); y refiriéndose al artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que la providencia que declara la ilegalidad "deberá cumplirse inmediatamente", asevera que también el Tribunal lo entendió erróneamente, al no poder pensarse que "la expresión utilizada por la norma implique cosa distinta que el cumplimiento efectivo de la norma sin dilación temporal alguna" *(ibidem)*.

La parte opositora replica el cargo diciendo que la recurrente en su planteamiento no se percata que el Tribunal no admitió como probados ni la participación ni la persistencia de ellos en el paro, convencimiento que se formó especialmente de los testigos que directamente presenciaron los hechos, por lo que sostiene que la acusación está mal formulada por cuanto para aplicar el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959 y poder conocer si su actuación obedeció a su voluntad libre y espontánea y si persistieron en el paro, es necesario analizar las pruebas que se aportaron al proceso; y que si el fallador se hubiere equivocado al apreciar estas pruebas, este error debió atacarse por la vía indirecta.

Sostienen, igualmente, los replicantes que la recurrente menciona como prueba la Resolución 414 de 18 de febrero de 1993, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo declaró la ilegalidad del cese de actividades promovido en la empresa, pero ella no se aportó durante las audiencias y sólo se hizo una vez clausurado el debate probatorio, forma de agregar las pruebas al proceso que no es legalmente de recibo porque viola los principios de inmediación y contradicción de la prueba, que son fundamentales en el procedimiento laboral para salvaguardar el derecho constitucional del debido proceso, además de encontrarse la fotocopia simple aportada afectada de "ineficacia probatoria" porque se trata de "un documento declarativo emanado de un tercero, ya que el Ministerio del Trabajo no es parte en el proceso" (folio 40).

Aducen los opositores que es incongruente la recurrente cuando se refiere a la declaración de ilegalidad del paro que hizo la Resolución 414 de 18 de febrero de 1993 del Ministerio de Trabajo, la que reiteran fue indebidamente aportada al proceso y no puede ser válidamente tenida como prueba, además de que, según lo aseveran, tampoco el Tribunal le dio el alcance probatorio que la impugnante señala, pues en la sentencia se afirma que el alcalde el 5 de junio de 1993 usó en forma discrecional sus atribuciones de despedirlos, tres meses después de la supuesta declaratoria de ilegalidad, cuando ordenó que los trabajadores debían volver a laborar al día siguiente, habiéndose presentado ellos a trabajar, sin que fueran admitidos.

IV. Consideraciones de la Corte

A fin de responder al reparo de los opositores es necesario precisar cuáles son los hechos relevantes del proceso que en la sentencia se dan por establecidos, para sobre esta base determinar si la impugnante se aparta de las conclusiones a las que llega el juez de apelación, o si, por el contrario, es cierta su manifestación de hallarse plenamente conforme con el supuesto de hecho que el fallador tuvo por probado.

En este caso aunque es incontrovertible que el Tribunal fundó su convicción primordialmente en la prueba testimonial, importa anotar que también apreció la Resolución 414 de 18 de febrero de 1993, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró la ilegalidad del cese de actividades, de manera pues que resulta claro que dio por probado que el paro fue ilegal, que los trabajadores que promovieron el proceso acataron la orden de huelga, aunque no fueron partícipes activos del movimiento, y que pretendieron reincorporarse a su actividad el 6 de junio de 1993, lo que no les fue permitido.

Significa lo anterior que no le asiste razón a la réplica cuando considera que el ataque debió enderezarse por la vía indirecta de violación a fin de discutir las conclusiones a que llegó el Tribunal sobre los hechos del proceso y la manera como ellos quedaron establecidos, pues es verdad que en la acusación no se discute la convicción que se formó éste de haber sido dictada la Resolución 414 de 18 de febrero de 1993 que declaró la ilegalidad del paro del trabajo que afectó la prestación de los servicios a cargo de Empresas Varias de Medellín, y que fue el 6 de junio de 1993 cuando se produjo el reintegro del "grueso de trabajadores a las labores", aun cuando con anterioridad, en mayo de ese año, "acataron la sugerencia de reintegro unos 50 trabajadores", entre los cuales no se encontraban los demandantes Norberto Alcides Avendaño Avendaño, Guillermo León Valencia Pereira, Nicolás Alberto García Saldarriaga y Jesús Salvador Tangarife Román, quienes se presentaron ese día 6 de junio de 1993 "pero no pudieron entrar porque los supervisores no los dejaron".

El desacuerdo de la recurrente con el fallo es puramente jurídico, por cuanto controvierte el entendimiento que para dicho juzgador tiene la expresión legal "persistencia" y no los hechos que el Tribunal tuvo por probados.

La impugnante, con apoyo en la sentencia de la extinguida Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia de 31 de octubre de 1986, aduce que el Tribunal interpretó erróneamente la ley cuando distinguió la situación de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos, vale decir, persisten en el cese de actividades, planteando la necesidad de indagar el motivo de la ausencia al trabajo. Cuando en dicha

hipótesis, y como se afirma en el cargo, "la persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella"; ya que, de acuerdo con este fallo de la Corte en el que se funda la acusación, aun cuando la ley al calificar como justa causa la participación en un paro ilegal de trabajo distingue entre el "activista que promueve o dirige el cese de actividades" y el trabajador que "simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades", en lo que hace a los trabajadores que no regresan a su trabajo y que persisten en el paro una vez declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, tal situación difiere de las demás por cuanto en dicha hipótesis "se presenta una inasistencia injustificada y ella por sí misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización del despido", según el criterio jurisprudencial explicado en dicho fallo, por lo que el genuino sentido de la norma es el de que los despidos autorizados por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo "corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hayan tenido una participación simplemente pasiva".

Dentro de la anterior organización de la Sala de Casación Laboral el criterio que se rememora fue reiterado por la misma Sección Primera en sentencia de 4 de diciembre de 1986 (Rad. 0623).

Para una mejor comprensión del tema y con el fin de reiterar como jurisprudencia dicha interpretación, resulta conveniente transcribir los apartes del fallo de 31 de octubre de 1986, en el cual en lo pertinente se dijo:

"...el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

"a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

"b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

"c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. *La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.*

"Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

"Dentro de tales nociones, la del participante activo y la del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y naturalmente el tratamiento normativo no puede ser igual.

"Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, la '...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado...', en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referida a quienes hubieren tenido parte activa en ella.

"Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.

"Claro que el patrono puede proceder a despedir quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe de evitarse.

"Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quiénes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es de gran importancia, pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que de allí pueda surgir.

"De lo expresado se derivan estas consecuencias:

"1. En presencia del factor de participación en el cese de actividades resulta necesario determinar la clase, origen o naturaleza de ella para resolver si el implicado merece o no la aplicación del despido autorizado en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si no ha tenido una participación activa no hay lugar a aplicarle la medida.

"2. Si a pesar de ello habiendo permanecido pasivo, el empleador procede al despido del trabajador, éste se tendrá por injusto y a través de la vía judicial podrá obtener el resarcimiento pertinente.

"3. Para la definición del grado de participación, se ha previsto normativamente la intervención del Ministerio del Trabajo[,] quien procederá a calificar los trabajadores susceptibles de ser despedidos, y es frente a ellos que debe entenderse referida la libertad de despido establecida en el artículo que se viene analizando.

"Es decir, el despido de los empleados incluidos en la lista autorizada por el Ministerio se entiende amparado por la ley y en consecuencia no genera indemnización de ninguna especie.

"4. *La persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella por sí misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido. Ello significa que no requiere calificación previa por el Ministerio del Trabajo.*

"5. Por tanto los despidos autorizados por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral segundo corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o *que han persistido en el mismo aunque hubieran tenido una participación simplemente pasiva...*" (Gaceta Judicial, Tomo CLXXXVI, Vol. II, Págs. 1647 a 1649 -*se subraya* para destacar-).

Basta entonces confrontar la interpretación que la Corte hizo en la sentencia acabada de transcribir, y que como criterio jurisprudencial aquí se reitera, con el entendimiento, a todas luces equivocado, que hizo el Tribunal de Medellín, quien, como fallador de alzada, consideró que no hubo "persistencia" de los trabajadores respecto de los que confirmó la decisión de su inferior de reintegrarlos al empleo, por la circunstancia de que ellos aunque efectivamente se presentaron a la empresa el 6 de junio de 1993, habiéndose declarado la ilegalidad de la huelga por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución 414 del 18 de febrero de ese año, durante ese tiempo, y antes de la declaración de ilegalidad del paro, desplegaron una actividad orientada a "salvar la empresa" y "terminar con el paro presentando serias propuestas", con lo cual interpretó que aunque en verdad los demandantes no regresaron a trabajar, no persistieron en el cese ilegal de actividades por no haber sido activa su participación en el paro.

Significa lo anterior que para el juez de apelación también debe estudiarse si el trabajador que no regresa a sus actividades o no acata la orden de reiniciación de los trabajos, ha tenido la intención de perseverar en el paro ilegal o, por el contrario, su propósito y su actuación han estado orientadas a lograr el levantamiento del cese de labores, cuando la jurisprudencia de la Corte interpretó el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, en un sentido diametralmente opuesto, al considerar que "la persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella por sí misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido", porque "la persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella", y, por esta razón, los despidos autorizados en dicha norma legal "corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hubieran tenido una participación simplemente pasiva".

No puede pasarse por alto que cuando se hizo la interpretación tomando en consideración el texto en vigor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se tuvo en cuenta que el Decreto 2164 de 1959 reglamentó dicha disposición junto con el artículo 451 del mismo código, reglamentación cuya finalidad fue precisamente evitar que los patronos por su aplicación inadecuada abusaran de la libertad de despedir a quienes habían intervenido o participado en el paro de trabajo declarado ilegal; diferenciándose por ello en dicho decreto entre la situación de aquellos trabajadores que hasta el momento de producirse la declaración de ilegalidad se limitaron a la cesación pacífica del trabajo determinada por las circunstancias creadas por las condiciones mismas del paro, y que pudieron haber sido ajenas a su personal voluntad, de la de quienes, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, "persistieren en el paro por cualquier causa", tal como textualmente lo dice el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959.

Conviene tener presente que la jurisprudencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo tiene sentado como criterio que entre la ley y el decreto que lo reglamenta se conforma una unidad normativa, por lo que el intérprete debe tomar en consideración los desarrollos reglamentarios del precepto legal que se dictan precisamente para lograr la cumplida ejecución de la ley reglamentada, y dada la presunción de legalidad que ampara los decretos que al efecto dicta el ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo los casos de manifiesta contrariedad con la Constitución Política y las leyes, en los que resulta procedente acudir a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, la fuerza obligatoria que tiene el artículo 1° del Decreto 2164 de 1959 corrobora la interpretación que la Corte hizo en la sentencia de 31 de octubre de 1986 cuando concluyó que "la persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella".

No huelga anotar que la interpretación efectuada por la Corte en la sentencia de 31 de octubre de 1986 respecto del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo –cuyo texto en lo atinente a la autorización para despedir a los trabajadores no modificó esencialmente la reforma legislativa de 1990–, armoniza con lo establecido en el artículo 61 ibídem, subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, el cual expresamente dispone que el contrato de trabajo termina "por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato"; y como una de las específicas causas de suspensión del contrato lo constituye la huelga declarada en la forma prevenida por la ley, resultaría ilógica la interpretación que privilegiara la situación del trabajador que persiste en un paro de trabajo declarado ilegal al brindarle una protección superior a la que la ley concede a aquellos trabajadores que han participado en una huelga legal y que levantada ella no regresan a su empleo. Es por esto que la Corte fue categórica al asentar que la persistencia en un

paro laboral declarado ilegal representa una situación diferente, en la cual se presenta una inasistencia injustificada que por sí misma se encuadra dentro de la autorización de despido consagrada en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, sin importar su origen y duración, y sin que sea dable distinguir, como equivocadamente lo hizo el Tribunal de Medellín, sobre el grado de activismo del trabajador que persiste en una suspensión o paro colectivo de trabajo que ya el Ministerio de Trabajo ha declarado administrativamente como ilegal.

Igualmente, es pertinente recordar que por expresa disposición del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo la providencia que declara la ilegalidad de la suspensión o paro colectivo del trabajo "deberá cumplirse inmediatamente", en la medida en que contra ella no caben recursos por la vía administrativa y únicamente proceden las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

Ninguna duda hay entonces de que el Tribunal al proferir su fallo violó la ley, al interpretar erróneamente el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que las restantes normas indicadas en la proposición jurídica en cuanto ellas se refieren al tema de la autorización para despedir a los trabajadores que participan en un paro de trabajo o persisten en él, una vez declarada la ilegalidad del cese de actividades por la autoridad administrativa competente.

Habrá entonces de casarse el fallo recurrido, para, en sede de instancia, revocar el proferido por el Juzgado, y en su lugar, conforme se solicita al fijar el alcance de la impugnación, absolver a la demandada recurrente de las pretensiones contenidas en la demanda inicial, sin que sea necesario otra consideración adicional a la de precisar que la copia de la Resolución 414 de 18 de febrero de 1993 no constituye un documento declarativo emanado de un tercero a los que se refiere el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 2°, por cuanto no se trata de la copia o reproducción de un documento privado, sino de un documento público. Además, contrariamente a lo aseverado por los replicantes, se trata de una prueba legalmente incorporada al proceso, puesto que fue pedida por la demandada al contestar la demanda, y si bien es cierto que aparece físicamente agregada al expediente con posterioridad al auto de 20 de mayo de 1997, mediante el cual el juez de la causa citó para audiencia de juzgamiento –aunque formalmente no declaró cerrado el debate probatorio–, no lo es menos que el mismo juez revocó dicha providencia el 22 de mayo de 1997, y volvió a señalar nueva fecha para la audiencia de juzgamiento. Inclusive si se aceptara que dicho documento se agregó inoportunamente, en los explícitos términos del artículo 84 del Código Procesal del Trabajo, debía considerarse por el superior cuando los autos llegaron a su estudio por razón de la apelación, lo que efectivamente ocurrió, ya que el Tribunal expresamente tomó en cuenta dicha resolución administrativa.

Es suficiente lo dicho como sustentación de la decisión de revocar el fallo de primera instancia y absolver a la demandada.

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 17 de julio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y actuando en sede de instancia, revoca el fallo proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esa misma ciudad, para, en su lugar, absolver a la demandada Empresas Varias de Medellín de las pretensiones contenidas en la demanda presentada en su contra por Norberto Aleides Avendaño Avendaño, Guillermo León Valencia Pereira, Nicolás Alberto García Saldarriaga y Jesús Salvador Tangarife Román.

Sin costas en el recurso y las de ambas instancias serán de cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/CESE COLECTIVO DE ACTIVIDADES - Participación del trabajador

La justa causa supone: la ocurrencia de un cese de actividades de los trabajadores de una empresa o establecimiento, la declaratoria administrativa de ilegalidad y la intervención o participación del trabajador en el cese. En lo que hace al último supuesto puede advertirse fácilmente que la norma no distingue el grado mayor o menor de intervención o participación del trabajador, de forma que la conducta constitutiva de justa causa es sencillamente intervenir o participar en el cese. Ahora bien, la cesación de actividades implícita en la huelga normalmente hace que todos los trabajadores de una determinada empresa dejen de laborar, pero es innegable que no pocas veces algunos de ellos aunque discrepen del paro se ven impedidos de prestar sus servicios dadas las circunstancias del conflicto o por otros motivos ajenos al mismo. El Decreto Reglamentario 2164 de 1959 impone al Ministerio del Trabajo que una vez declare la ilegalidad de un paro, intervenga de inmediato para evitar que el patrono despida "...a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro...". La persistencia, en modo alguno debe identificarse con la simple inasistencia al trabajo pues es posible que aquellos empleados que no comparten y consienten la huelga continúen impedidos en la posibilidad de laborar, por las circunstancias mismas del cese o por otras razones diversas. Entonces, si en el presente caso debe admitirse que los demandantes no participaron, intervinieron o persistieron en el cese de actividades, emerge ostensiblemente desatinada la conclusión mayoritaria en el sentido de que el Tribunal interpretó erróneamente la ley

al declarar que no se dio la justa causa del art., 450 del CST, en concordancia con el art., 1 del Decreto reglamentario 2164 de 1959.

Dres. *Francisco Escobar Henríquez. Jorge Iván Palacio Palacio y Ramón Zúñiga Valverde.*

Exp. N° 10354

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo mil novecientos noventa y ocho (1998).

Disentimos de la decisión adoptada por la Sala en este caso, con arreglo a las razones que siguen:

I. En términos diáfanos del artículo 450-2 del Código Sustantivo del Trabajo, "...declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él...". No se remite a duda, entonces, que este precepto erige en justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, el hecho de que el trabajador haya intervenido o participado en un cese de actividades declarado ilegal.

La justa causa supone: a) la ocurrencia de un cese de actividades de los trabajadores de una empresa o establecimiento, b) la declaratoria administrativa de ilegalidad, y c) la intervención o participación del trabajador en el cese.

En lo que hace al último supuesto puede advertirse fácilmente que la norma no distingue el grado mayor o menor de intervención o participación del trabajador, de forma que la conducta constitutiva de justa causa es sencillamente intervenir o participar en el cese.

En la acepción pertinente al caso, intervención y participación deben entenderse como términos sinónimos, con el significado de "tomar parte en un asunto" o "tener uno parte en una cosa" (Diccionario de la Lengua Española). Es claro por lo tanto, que la justa causa bajo examen supone que el trabajador comparta el cese ilegal y consienta en él.

Ahora bien, la cesación de actividades implícita en la huelga normalmente hace que todos los trabajadores de una determinada empresa dejen de laborar, pero es innegable que no pocas veces algunos de ellos aunque discrepen del paro se ven impedidos de prestar sus servicios dadas las circunstancias del conflicto o por otros motivos ajenos al mismo.

Es obvio de consiguiente que el hecho de parar durante el cese si bien puede ser indicadora de la participación en el mismo, en modo alguno excluye que el empleado pueda acreditar por cualquier medio válido que en realidad se hallaba impedido de laborar por circunstancias ajenas a su voluntad.

II. El Decreto Reglamentario 2164 de 1959 impone al Ministerio del Trabajo que una vez declare la ilegalidad de un paro, intervenga de inmediato para evitar que el patrono despida "...a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro...".

Sin embargo, la norma reglamentaria señala después "...que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de ilegalidad, persistieren en el paro por cualquier causa...".

La primera parte del precepto establece una protección especial para los trabajadores que no participan en el paro ni intervienen en él, sino que no pueden asistir a su trabajo porque se los impide las circunstancias mismas del conflicto. Es claro que ellos no están incursos en justa causa, de ahí que si el empleador los despide ha de asumir las pertinentes consecuencias del despido injusto y adicionalmente el Ministerio del Trabajo tiene la misión de identificarlos y como autoridad de policía advertir al patrono que no incurrieron en justa causa de despido por inasistir, a fin de que no los desvincule con base en este hecho.

La segunda parte de la disposición reitera el texto de la norma reglamentada a propósito de los trabajadores que persistan en el paro por cualquier causa, en el sentido de que el patrono quedará en libertad de despedirlos. Retomando el significado de las palabras se tiene que persistir significa "...mantenerse firme y constante en una cosa..." (Diccionario de la Lengua Española), de modo que no admite duda que la disposición se refiere a aquellos trabajadores que se mantienen firmes y constantes en su participación e intervención en la huelga y el elemento intencional se hace todavía más notorio.

La persistencia, entonces, en modo alguno debe identificarse con la simple inasistencia al trabajo pues es posible que aquellos empleados que no comparten y consienten la huelga continúen impedidos en la posibilidad de laborar, por las circunstancias mismas del cese o por otras razones diversas.

III. El criterio plasmado en el fallo del 31 de octubre de 1986, que ahora ratifica la mayoría de la Sala, se aparta en algunos aspectos de los preceptos que interpreta, tanto de la norma legal cuanto de la reglamentaria. En primer lugar introduce una serie de distinciones que los textos no hacen, como la de restringir, constriñendo además la riqueza de circunstancias que ofrece la vida real, a tres situaciones las que pueden colocarse los trabajadores involucrados o afectados por un cese de actividades.

Además, convierte en ambiguo un concepto claro, cual es de la persistencia en el cese de actividades, hasta el punto de que condujo a la mayoría a presumir, al parecer en términos *"iuris et de iure"* dada la forma como se decidió el caso de los autos, que los empleados que por cualquier causa no trabajen efectivamente luego de la declaratoria de ilegalidad, son persistentes en la huelga. En otros términos se introduce una responsabilidad puramente objetiva del trabajador, una especie de presunción inexpugnable de culpabilidad, que afecta incluso su derecho humano a probar su inocencia y buena fe, en materia tan vital para él como la de perder el sustento sin derecho a percibir siquiera un mínimo resarcimiento.

IV. Pero aún aceptando en gracia de discusión el criterio de 1986, la decisión mayoritaria no fue correcta por razones que tienen que ver con la técnica de casación. Así, declaró la mayoría que el Tribunal incurrió en interpretación errónea de la ley en cuanto contradijo el aludido criterio de 1986, siendo que el Tribunal lo enuncia y transcribe como premisa mayor de su providencia (ver, folio 366), de forma que si en alguna violación incurrió no fue la que denunció el recurrente.

De otra parte, en casación los cargos de la vía directa suponen que el impugnante acepta las conclusiones probatorias del fallador y ocurre que la conclusión final de éste fue la siguiente:

"...Por manera que de la prueba analizada queda claro que *en ningún momento los demandantes participaron ni persistieron en el paro*, y que si tuvieron que cesar en las actividades ello se debió a la mayoría de los trabajadores sindicalizados; también se evidenció que fueron los gestores en el levantamiento del paro, mediante la presentación de preacuerdos. Se demuestra también que fueron despedidos sin estudiar y precisar si de verdad dichos trabajadores habían participado en el paro o que después del decreto de ilegalidad habían persistido en él, lo que realmente no se demostró, siendo ello fatiga probatoria de las empresas llamadas a juicio, como ya se anotó.

"Además, cuando se les dio la oportunidad a los trabajadores en general de reintegrarse, los demandantes se hicieron presentes, pero no pudieron entrar porque los supervisores no los dejaron, tal como se acreditó con la prueba examinada". (Lo resaltado no es del texto).

Dentro del contexto de la sentencia estos resultandos constituyen su real supuesto fáctico, la consideración probatoria final y se reitera que los cargos por vía directa, como el que propone el censor, debe aceptar los supuestos fácticos de la sentencia recurrida y en sede de casación la Corte tiene vedado extraer conclusiones de hecho diferentes de las que sirvieron de apoyo al Tribunal.

Entonces, *si en el presente caso debe admitirse que los demandantes no participaron, intervinieron o persistieron en el cese de actividades*, emerge ostensiblemente desatinada la conclusión mayoritaria en el sentido de que el Tribunal interpretó erróneamente la ley al declarar que no se dio la justa causa del artículo 450 del C.S.T. en concordancia con el artículo 1 del Decreto reglamentario 2164 de 1959.

Con el debido respeto, dejamos así explicadas las motivaciones de nuestro salvamento.

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

PENSION-SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO

Resulta indiscutible que en los términos del art. 8° de la Ley 171 de 1961, constituye condición esencial para tener derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, que éste se produzca y que el trabajador hubiese cumplido 15 años de servicio a una empresa con capital no inferior a $ 800.000,oo. Si bien el legislador, mediante la Ley 90 de 1946, diseñó a cargo del ente gestor del ISS las prestaciones antaño correspondientes a los empleadores, atinentes al riesgo de vejez, sobre las bases de un sistema obligatorio y contributivo en el que las pensiones no se originaran simplemente por un tiempo de servicios, sino mediante los aportes de los afiliados, no es menos cierto que esa misma normatividad dejó a salvo las situaciones de quienes al momento de la asunción de los riesgos por el nuevo régimen, tuvieren más de 10 años de antigüedad en la empresa respectiva, los que individualmente considerados no podían ser desmejorados en los beneficios estatuidos en la legislación anterior. El art. 76, inciso 2° de la prenombrada Ley 90 inspiró el reglamento general de pensiones del ISS contenido en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el gobierno mediante Decreto 3041 de 1966. Así se ve reflejado claramente en sus arts. 59 a 62, los que dejaron incólume el monto de pensión de jubilación establecido en la legislación anterior para quienes al momento de iniciación de la obligación de asegura miento al sistema del ISS tenían 10 o más años de servicios a la respectiva empresa.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 10365

Acta No. 9

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la Compañía Colombiana de Tejidos S.A. *Coltejer* contra la sentencia de cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio seguido por Angel Gabriel Rendón Rendón contra la recurrente.

I. Antecedentes

El señor Angel Gabriel Rendón Rendón demandó a la Compañía Colombiana de Tejidos S.A. Coltejer para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que tiene derecho a la pensión de jubilación, indemnización por mora y costas; y en subsidio, las cotizaciones correspondientes al seguro de vejez debidamente indexadas.

Afirmó el demandante haber laborado para la sociedad demandada del 13 de septiembre de 1951 al 3 de diciembre de 1954 y del 22 de febrero de 1960 al 8 de octubre de 1973; que tanto la demandada como el ISS le han negado la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, este último por haber cotizado solamente 92 semanas para dicho seguro.

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Itagüí, mediante fallo del 21 de abril de 1997, absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones.

II. Sentencia del Tribunal

Por apelación de la parte demandante conoció el Tribunal Superior de Medellín, que mediante sentencia del 4 de julio de 1997, revocó el fallo de primer grado, y en su lugar, condenó a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer S.A., a pagar al señor Angel Gabriel Rendón Rendón, la pensión de jubilación por retiro voluntario, a partir del 3 de julio de 1994, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, incluyendo los reajustes y mesadas adicionales de acuerdo con la Ley; le impuso las costas en el 80% en ambas instancias; declaró no probadas las excepciones y se abstuvo de hacer pronunciamiento sobre la indexación de la primera mesada pensional.

El *ad quem* fundamentó su decisión en los supuestos fácticos de haber laborado el actor más de 16 años, entre las fechas mencionadas en la demanda, que para el 1° de enero de 1967 contaba con más de 10 años de servicios; que el retiro voluntario se produjo el 8 de octubre de 1973, cuando estaba vigente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961; que de acuerdo con este precepto legal y los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte el 8 de noviembre de 1979 y el 24 de octubre de 1990, los cuales transcribió en lo pertinente, le asiste el derecho pensional reclamado. Aclaró que las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993, no tienen efectos retroactivos frente a los derechos adquiridos de los trabajadores, para lo cual trajo en

cita y transcribió igualmente sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 30 de abril de 1993, radicación No. 5742.

III. El recurso de casación

Inconforme la demandada 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 sea casada "en su totalidad" la sentencia gravada, excepto en cuanto se abstuvo de pronunciarse sobre la indexación de la primera mesada pensional; para que en sede de instancia la Corte confirme en su integridad el fallo de primera instancia.

Para tal efecto formuló un sólo cargo.

Cargo Unico.

Acusó la sentencia de violación de la Ley sustancial por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea de los artículos 59, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, en conexión con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 en armonía con el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, con el artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887.

En la sustentación del cargo, luego de transcribir apartes del criterio jurisprudencial que ha inspirado a esta Corporación y en especial las sentencias del 8 de noviembre de 1979 y del 24 de octubre de 1990, en el tema en estudio, considera equivocada tal interpretación de la Corte de los preceptos aplicables referentes al régimen de transición de pensiones hacia un sistema de seguridad social contributivo y obligatorio.

Manifiesta que el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio regula los diferentes eventos de transición y se refiere a los trabajadores que al iniciar el Seguro contaren con 20 años de servicio (art. 59); a los que llevaren quince o más años (art. 60); a los de 10 años o más de servicio, pero únicamente si hubieren sido despedidos sin justa causa dentro de los 10 primeros años de la vigencia del seguro social de vejez (art. 61). Estima que estos casos son los únicos supuestos en los que se conservan algunos de los derechos que la legislación anterior otorgaba.

Opina que es indiscutible que se trató de una regulación taxativa, estricta e integral, por lo que *inclutio unios est exclutio alterius*. Entonces los trabajadores como el actor que llevaban 10 años o más de servicio al 1° de enero de 1967, conservaron el derecho a la pensión especial pero frente a un despido injusto, pero no ante la contingencia de un retiro voluntario (caso no incluido y por lo tanto excluido).

Agrega que si bien es cierto el juez tiene amplitud interpretativa, esta atribución no llega a permitirle deducir *lagunas o vacíos* que en realidad

no existen según parámetros hermenéuticos; de suerte que el actor al retirarse voluntariamente cuando llevaba más de 10 años al servicio, al no haber sido incluido en las excepciones expresas y taxativas que regularon la transición, no tiene derecho a la pensión deprecada. Cita apartes jurisprudenciales en los cuales se hace alusión a que el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador que se retira voluntariamente.

Prosigue afirmando que los trabajadores excluidos de las normas de transición no quedaron desprotegidos, porque con el nuevo sistema, las cotizaciones pueden provenir de varios patronos; pero si fue el mismo trabajador quien decidió primero dejar voluntariamente su empleo y luego optó por no continuar cotizando para el Seguro con otros patronos, frustra él la amplitud del nuevo sistema. Que además, la solución dada por el tribunal tampoco consulta la equidad, si se tiene en cuenta que el demandante nació el 3 de julio de 1934, se retiró voluntariamente de la empresa a los 39 años y durante los 21 siguientes y hasta que adquirió la edad de pensión, no volvió a trabajar o a cotizar.

Concluye que el criterio jurisprudencial en cita es contradictorio, para lo cual transcribió otros apartes de una sentencia de junio 17 de 1979 sobre la subrogación por el ISS de las pensiones patronales y termina solicitando rectificación de la jurisprudencia sobre el tema debatido, teniendo en cuenta los métodos lógico subjetivo y lógico-objetivo, al igual que la evolución histórica en cuanto a protección laboral, las necesidades sociales y económicas que se encaminan a un sistema de sustitución completo, moderno, amplio y técnico.

Finalmente anota que en el presente caso no tiene aplicación el principio de la ultraactividad mencionada por el Tribunal, respecto de las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993 y que cuando se retiró voluntariamente del cargo el actor, no estaba vigente la normatividad en que apoya sus pretensiones, luego no existe ningún derecho adquirido.

El opositor discrepa del análisis del recurrente y hace énfasis en la aplicación al caso objeto de estudio del principio de ultraactividad de la Ley, porque para la época en que ocurrieron los hechos, eran vigentes las normas; por tanto el derecho adquirido no puede ser hoy desconocido al haber laborado más de diez años cuando entró el ISS a asumir el riesgo de vejez, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y contar con más de quince años de servicio al momento del retiro del servicio. Concluye que no incurrió el fallo censurado en el error que se le endilga.

IV. Consideraciones de la Corte

El aspecto central para dirimir en el asunto bajo estudio consiste en determinar si al demandante le asiste el derecho a la pensión restringida

a cargo del empleador por haber laborado para su servicio 16 años, 10 meses y 6 días, y haberse producido su retiro voluntario el 8 de octubre de 1973.

Para entrar en el análisis de la acusación, formulada por la vía directa en el concepto de interpretación errónea, debe en primer término anotarse que el *ad quem* dio por probados los siguientes supuestos fácticos que no discute la impugnante: a) Que el demandante laboró para el empresario en dos periodos comprendidos entre el 13 de septiembre de 1951 y el 3 de diciembre de 1954, el primero, y posteriormente entre el 22 de febrero de 1960 y el 8 de octubre de 1973, para un gran total superior a los 16 años; b) Que el retiro del demandante fue voluntario, y c) Que para el 1° de enero de 1967, cuando el ISS asumió el riesgo de vejez, el actor contaba con un tiempo servido de 10 años y 28 días.

Resulta indiscutible que en los términos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, constituye condición esencial para tener derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, que éste se produzca y que el trabajador hubiese cumplido 15 años de servicio a una empresa con capital no inferior a $ 800.000.oo.

Si bien el legislador, mediante la Ley 90 de 1946, diseñó a cargo del ente gestor de los seguros sociales, las prestaciones antaño correspondientes a los empleadores, atinentes al riesgo de vejez; sobre las bases de un sistema obligatorio y contributivo en el que las pensiones no se originaran simplemente por un tiempo de servicios, sino mediante los aportes de los afiliados, no es menos cierto que esa misma normatividad dejó a salvo las situaciones de quienes al momento de la asunción de los riesgos por el nuevo régimen, tuvieren más de 10 años de antigüedad en la empresa respectiva, los que individualmente considerados no podían ser desmejorados en los beneficios estatuidos en la legislación anterior.

Así lo dispuso expresa, clara y categóricamente el inciso segundo del artículo 76 de la prenombrada Ley 90, cuyo tenor es el siguiente: "*En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquéllos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente Ley*".

El postulado normativo transcrito inspiró el reglamento general de pensiones del ISS contenido en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el gobierno mediante Decreto 3041 de 1966. Así se ve reflejado claramente en sus artículos 59 a 62, los que dejaron incólume el monto de pensión de jubilación establecido en la legislación anterior para quienes al momento de iniciación de la obligación de aseguramiento al sistema del ISS tenían 10 o más años de servicios a la respectiva empresa.

En el caso objeto de examen esta exigencia se cumplió, pues el primero de enero de 1967 el demandante contaba con 10 años y 28 días de servicio al empresario demandado. En estas condiciones, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión por retiro voluntario consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que no solamente no fue derogada para este contingente por las regulaciones del Instituto de Seguros Sociales, sino salvaguardada por ella, para quienes, como el actor, reunieron los requisitos de tiempo de servicios y retiro voluntario durante los diez primeros años de vigencia de los reglamentos.

En efecto, el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 (artículo 1 del Decreto 3041 de 1966) es del siguiente tenor:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.oo) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión 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".

Tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado entendieron que esta misma consecuencia era aplicable a quienes en ese momento de iniciación de la obligación de aseguramiento tenían diez o más años de servicios al empleador respectivo. De ahí por qué la segunda Corporación anuló el artículo 62 del mismo acuerdo, dado que en los términos del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, de obligatorio acatamiento, cuando el seguro social asumiera estos riesgos, no podría hacerlo en condiciones más gravosas que las reguladas por las normas vigentes en ese momento, para quienes ya tenían en el instante de la asunción diez o más años de antigüedad en la empresa. Como en el caso *sub examine* la Ley 171 de 1961 estaba vigente a la fecha de expedición del citado Acuerdo 224 de 1966, no podía agravar (para los afiliados que se encontraban en las previsiones descritas) las condiciones pensionales estatuidas en aquella normatividad.

No obstante, si se estimare que la situación del demandante no encuadra en la hipótesis del artículo 60 sino en la del 61 *ibidem*, no puede perderse de vista que de conformidad con el parágrafo de la misma, "*Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del*

seguro de Invalidez, Vejez y Muerte". Se sigue de lo dicho que como el promotor del proceso cumplió los 15 años de servicios y se retiró voluntariamente durante los dos primeros lustros de imperio del seguro de IVM se causó en su favor la pensión restringida deprecada, exigible al cumplimiento de la edad, porque aquella normatividad le ampara su derecho, sin que tuviera que permanecer en la empresa si no lo deseaba, razón por la cual es explicable que se haya retirado voluntariamente desde entonces.

Las consideraciones que anteceden llevan a concluir que el tribunal no transgredió la Ley en la interpretación que le impartió en el caso objeto de examen, y con mayor razón si para ello encontró respaldo en la jurisprudencia reiterada de esta Corte plasmada, entre otras, en sentencias del 5 de noviembre de 1976, 8 de noviembre de 1979 y mayo 22 de 1981, sin que, por lo expuesto, en lo que atañe a las conclusiones de este caso específico haya lugar a variación.

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 cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Angel Gabriel Rendón Rendón contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer".

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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 G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL/NEGOCIACION COLECTIVA/ ARBITROS - Limitaciones

Los conflictos colectivos laborales tienen como una de sus finalidades esenciales el mejoramiento de derechos, frecuentemente de naturaleza económica. El mecanismo ordinario para lograr ese derrotero es la negociación colectiva, ya bien a través de los acuerdos colectivos de trabajo, ora mediante los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en los casos en que la ley los faculta para dirimir los conflictos de intereses. Las únicas limitaciones que tienen los árbitros en los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza obligatoria son las que expresamente señala el art. 458 del CST entre las cuales no se encuentra ni expresa ni tácitamente la restricción planteada por la entidad recurrente.

RECURSO DE HOMOLOGACION

Respecto de las cuestiones de orden económico en el recurso de homologación, es función de la Corte Suprema de Justicia verificar la regularidad del laudo, que los árbitros no hayan incurrido en ninguna extralimitación de sus potestades, por lo que si la decisión fue en equidad no le es dable a esta Corporación anularla, a menos que hubiese sido manifiestamente inequitativa.

Corte Suprema de Justicia - *Sala de Casación Laboral* - Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 10841

Acta No. 9

HOMOLOGACION

Procede la Sala a resolver el recurso de *homologación* interpuesto por el apoderado del *Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander* contra

el Laudo Arbitral proferido el 19 de febrero de 1998 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el recurrente y el Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "Sindess" y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Salud de Norte de Santander "Sintradepartamental".

ANTECEDENTES

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó, mediante Resolución No. 001936 del 2 de septiembre de 1997, la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para estudiar y decidir el conflicto existente entre las partes arriba mencionadas.

A tal efecto fueron nombrados como árbitros los doctores Hugo Vergel Hernández, Antonio José Contreras Corredor y Mario Vásquez Rodríguez, designados respectivamente por la entidad, los sindicatos y el Gobierno (Resoluciones Nos. 002231 del 2 de octubre y 003186 del 23 de diciembre de 1997).

Una vez posesionados los árbitros de sus cargos, instalaron el Tribunal el 22 de enero de 1998, eligieron como Presidente de este al doctor Mario Vásquez Rodríguez y como Secretaria a la doctora Silvana Piedad Sánchez Díaz.

Luego de solicitar los documentos relacionados con los antecedentes del conflicto, las partes solicitaron una prórroga de diez (10) días para adoptar la decisión pertinente, la cual fue concedida por los interesados.

Determinados los antecedentes, examinado el acervo probatorio y las alegaciones de las partes, el Tribunal profirió por unanimidad el Laudo Arbitral que resolvió el conflicto el 19 de febrero de 1998.

EL LAUDO ARBITRAL

El Tribunal hizo un recuento de los antecedentes del conflicto, expuso algunas consideraciones en torno a su decisión y en su parte resolutiva dispuso lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Ordénase a las Entidades Patronales vinculadas a este conflicto, a reconocer y pagar a los trabajadores oficiales a ellas vinculados y afiliados a las organizaciones: Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Salud de Norte de Santander 'Sintradepartamental' y Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social 'SINDESS', Seccional Norte de Santander, el incremento salarial en sus topes máximos ordenado por el Decreto 194 de 1997, a partir del 1° de enero al 31 de diciembre del mismo año.

"ARTICULO SEGUNDO: El Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander, o el ente que lo reemplace en el futuro, la Escuela de Auxilia-

res de Enfermería y los Hospitales comprometidos en el presente conflicto incrementarán las Primas de Alimentación y el Auxilio de Transporte en un veinte por ciento (20%) mensual a cada uno de los trabajadores, con retroactividad al 1° de enero de 1997 tal como fue acordado por las partes en conflicto, en la Etapa de Arreglo Directo.

"ARTICULO TERCERO: Con fundamento de (sic) las motivaciones contenidas en este Laudo, Niéganse los demás puntos que hacen parte del pliego presentado por las Organizaciones Sindicales: 'Sintradepartamental' y 'Sindess' ".

Recurso de homologación

El apoderado del Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander impugnó el mencionado Laudo y anexó, como soporte de su inconformidad, el alegato escrito que presentara previamente a la decisión arbitral en cuestión y en el que solicitó se produjera un fallo inhibitorio "por cuanto tanto el Servicio Seccional de Salud como los Hospitales Municipales comprometidos en la presente negociación les dieron cumplimiento a las asignaciones básicas máximas mensuales establecidas en el Decreto 194 de 1997, en concordancia con el Decreto 439 de 1995 y teniendo en cuenta la Disponibilidad Presupuestal existente, habida cuenta de los recursos y situado fiscal transferido para este efecto."

Con posterioridad, en la sustentación del recurso ante esta Corporación, hizo referencia a los artículos 345, inciso 1° de la Constitución Política, 16 de la Ley 224 de 1995, 89 del Decreto 111 de 1996 y 19 del Decreto 0568 de 1996, para destacar nuevamente que el Tribunal "se extralimitó en sus atribuciones de juzgador, al ignorar las normas fiscales y de presupuesto transcritas, pues no podía dentro de su competencia, decretar el pago de la nivelación máxima salarial, establecida en el Decreto 194 de 1997 expedido por el Ministerio de Salud, sin que existiese la disponibilidad presupuestal requerida para atender estas onerosas erogaciones al fisco oficial del Servicio Seccional de Salud del Norte de Santader, y por ello fue que la Institución sólo estuvo en capacidad fiscal de atender el pago parcial del Decreto citado, por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1997...".

En este orden de ideas, "ante la inexistencia de DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL para atender los pagos decretados y reconocidos en el fallo impugnado" solicitó se declare inexequible el laudo arbitral en comento y se deje sin efecto su artículo primero.

Consideraciones de la Corte

La decisión del tribunal, en síntesis, se circunscribió a ordenar el cumplimiento de las mismas estipulaciones del acuerdo a que habían llegado

las partes en un conflicto colectivo anterior, plasmado en una disposición convencional de cuyo tenor pretendió sustraerse el Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander, alegando la carencia de disponibilidad presupuestal para el efecto. Así, en la motivación del laudo, el Tribunal de Arbitramento se refirió a este punto en los siguientes términos:

"...Ha sido objeto de intensa controversia lo relacionado con la disponibilidad, ya que para los Sindicatos ya mencionados la Ley no exige, para su cumplimiento, que haya disponibilidad de recursos, y para el Procurador Judicial del Servicio de Salud en cambio es requisito *sine qua non*.

"Para el Tribunal esta divergencia de criterios se resuelve de la manera más sencilla teniendo en cuenta que lo convenido en las Convenciones Colectivas de Trabajo puede ir más allá de la Ley sustancial y generalmente así lo es porque en caso contrario no tendría razón la existencia misma de las Convenciones.

"... Obsérvese ... que, en dichas disposiciones, no se hace referencia alguna a la disponibilidad que sí menciona el Decreto... luego para el Tribunal resulta incuestionable que lo acordado en dichas convenciones es lo que debe tenerse en cuenta, lo que significa que para la resolución de este asunto no debe mediar consideración de que (sic) si existía o no la disponibilidad".

Los conflictos colectivos laborales tienen como una de sus finalidades esenciales el mejoramiento de derechos, frecuentemente de naturaleza económica. El mecanismo ordinario para lograr ese derrotero es la negociación colectiva, ya bien a través de los acuerdos colectivos de trabajo, ora mediante los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en los casos en que la ley los faculta para dirimir los conflictos de intereses.

Las únicas limitaciones que tienen los árbitros en los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza obligatoria son las que expresamente señala el artículo 458 del CST, entre las cuales no se encuentra ni expresa ni tácitamente la restricción planteada por la entidad recurrente.

A su turno, respecto de las cuestiones de orden económico en el recurso de homologación, es función de la Corte Suprema de Justicia verificar la regularidad del laudo, que los árbitros no hayan incurrido en ninguna extralimitación de sus potestades, por lo que si la decisión fue en equidad no le es dable a esta Corporación anularla, a menos que hubiese sido manifiestamente inequitativa, lo que no ocurre en el caso presente en el que el laudo se limitó a estatuir unos derechos iguales a los contemplados normativamente para otros servidores públicos.

En este orden de ideas, aceptar que so pretexto de la "disponibilidad" puedan anularse decisiones de tribunales de arbitramento obligatorio, equivale a permitir que se lesione la razón ser y los propósitos de la negociación colectiva.

Se muestra así que la determinación del tribunal arbitral de disponer el reconocimiento y pago del incremento salarial acordado convencionalmente fue una decisión adoptada en equidad y, en este orden de ideas, no le es dado a la Corte, conforme reiterada jurisprudencia sobre el punto, modificar o anular lo resuelto por el tribunal, porque no es posible predicar en el presente asunto que el fallo haya sido manifiestamente inequitativo o ilegal.

En consecuencia, la argumentación de la entidad recurrente en el sentido de condicionar la aplicación de la nivelación salarial a la existencia de disponibilidad presupuestal y a la apropiación y situado fiscal de los recursos no es de recibo para acceder a la inexequibilidad de la decisión adoptada por el Tribunal toda vez que esa circunstancia no es una exigencia indispensable para la aplicación de beneficios convencionales, so pena de que por esa vía se pueda incurrir en el desconocimiento del derecho a la negociación colectiva.

De tal modo, y habida consideración de que la determinación de los árbitros se ajusta a la competencia y facultades a ellos reconocidos por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, se homologará lo decidido por el Tribunal.

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

RESUELVE

PRIMERO: Homologar el Laudo Arbitral proferido el 19 de febrero de 1998 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado en el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander y las organizaciones Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "SINDESS" y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Salud de Norte de Santander "Sintradepartamental".

SEGUNDO: Devolver el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

TECNICA DE CASACION

Las falencias en la proposición jurídica hacen inestimable la acusación. En efecto, cierto es que el art. 51 del Decreto 2651 de 1991 morigeró en cierta manera la rigidez de la técnica de casación, pero igualmente es verdad que mantuvo en lo verdaderamente esencial los postulados fundamentales de la proposición jurídica, por lo que sigue vigente el deber del recurrente en casación de mencionar el precepto legal sustancial que, constituyendo la base esencial del fallo cuestionado, consagra el derecho pretendido o desconocido por el tribunal, de tal manera que se pueda confrontar la sentencia recurrida con los derechos que afirma el recurrente le fueron desconocidos por el ad quem.

REGIMEN DE TRANSICION DE LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA DEFINIDA

Debe decirse que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, al regular el régimen de transición de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, mantuvo los requisitos de pensionamiento en materia de edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y monto, para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema tenían más de 35 años de edad (mujeres) o más de 40 (hombres), o más de quince años de servicios cotizados. Empero, respecto de las demás condiciones y requisitos para acceder a dicha pensión, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, prescribió que se regirían por las disposiciones contenidas en la nueva Ley. Es por eso que, en principio, lo atinente al ingreso base para liquidar la pensión por vejez quedó gobernado por el nuevo régimen, salvo para quienes a la fecha en que éste entró en vigor (1° de abril de 1994), les faltaren menos de 10 años para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones, según el caso.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia Expediente No. 10440

Acta No. 10

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Iván Villegas Mejía contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 5 de agosto de 1997, en el juicio seguido por el recurrente contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. Antecedentes

El impugnante en casación demandó al Instituto de Seguros Sociales para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que el actor tiene derecho a que el ISS le reliquide y pague la pensión de vejez desde el 21 de octubre de 1994, teniendo en cuenta el salario base de $ 1.500.000,oo; y los incrementos anuales al día primero de enero de cada año, pagándole los retroactivos correspondientes; al pago de las sumas dispuestas en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y a las costas del proceso.

Afirmó el ex trabajador que nació el 21 de octubre de 1934 y desde el mismo día del año de 1994 cumplió todos los requisitos exigidos por el ISS para acceder a la pensión de vejez; no obstante, dicho ente de seguridad social mediante Resolución No. 001853 del 5 de marzo de 1995, le reconoció la pensión de vejez en cuantía mensual de $593.563, tomando como base $ 665.070 y 1.279 semanas cotizadas. Pero que en el último empleo con la empresa ANDINA DE TRANSFORMADORES S.A. devengó un salario de $ 1.500.000,oo desde el 3 de mayo de 1991 hasta la fecha de retiro, habiendo reportado tal novedad al ISS el 3 de mayo de 1991 considerando no haber tenido que realizar gestiones adicionales al reporte de novedad del salario ya enunciado; porque la supervisión para la ubicación en las diferentes categorías incumbía era al ente de seguridad social. Anotó que interpuso los recursos contra la resolución inicial por cuanto el salario tenido en cuenta como base no fue el correcto.

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 1º de julio de 1997 absolvió al instituto demandado de todas las pretensiones elevadas por el actor, pero no lo condenó en costas.

II. Sentencia del Tribunal

Por apelación de la parte demandante conoció el Tribunal Superior de Medellín, que mediante sentencia del 5 de agosto de 1997, confirmó totalmente la del Juzgado. Tampoco impuso costas.

Dio por probados los siguientes supuestos fácticos: a) Que Iván Villegas Mejía cotizó de mayo de 1991 hasta su retiro en abril de 1994, con salario de $ 665.070.oo, correspondiente a la máxima categoría (51); b) Que el empleador le informó al ISS desde el 3 de mayo de 1991 que el nuevo salario del señor Villegas era de $ 1.500.000.oo; c) Que para la época del reporte de la anterior novedad el tope máximo asegurable era de $665.070.oo (según el artículo 2º de Decreto 2610 de 1989); d) Que posteriormente la empleadora no reportó ninguna otra novedad de aumento de salario, pese a que el Acuerdo 014 de 1993, aumentó el salario máximo asegurable a la suma de $ 1.644.810.oo (categoría 69).

Luego de lo anterior concluyó que con la modificación de categorías establecida en el Acuerdo 014 de 1993, el empleador debió reportar al ISS el incremento en el salario base de cotización del actor en la nueva categoría, para que con ese soporte la empresa hubiese procedido a efectuarle la nueva retención y no aceptar seguir cotizando en la categoría 51; pero como guardó silencio y no formuló ninguna objeción, confirmó la sentencia apelada.

III. Recurso 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 total de la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, revoque la del *a quo* acogiendo cada una de las pretensiones. Para tal efecto formuló un cargo.

Cargo Único.

Impugnó la sentencia del Tribunal en los siguientes términos "... Acuso la sentencia de segunda instancia, de infringir por vía directa la Ley sustancial por la falta de aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993".

En la sustentación del cargo luego de transcribir el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, afirmó que la situación del actor encuadra dentro del régimen de transición previsto en dicha norma, porque entró en vigencia el nuevo sistema de pensiones el 1º de abril de 1994 cuando el demandante devengaba un salario de $1.500.000.oo, con el cual siguió hasta el momento del retiro por espacio superior a dos años: por tanto, con este salario debe otorgársele la pensión por cuanto la declaratoria de inexequibilidad de la parte final del inciso tercero solamente se produjo el 20 de abril de 1995 y el derecho a la pensión del actor se dio el 21 de octubre de 1994.

El opositor trae en cita un pronunciamiento de la Corte sobre el entendimiento de lo que constituye la falta de aplicación de las normas sustantivas, según el cual consiste en el desconocimiento de los precep-

tos que regulan la materia: pero que en la demanda de casación no se demuestra esa rebeldía o ignorancia de la Ley que acusa y por el contrario hace constante remisión al aspecto probatorio que tiene cabida en la vía indirecta y no en la escogida en el ataque.

IV. Consideraciones de la Corte

Aun cuando el impugnante emplea impropiamente la expresión "falta de aplicación", entiende la Corte que se refiere al concepto de violación denominado en la casación del trabajo infracción directa, porque precisamente éste consiste en la inaplicación legal por desconocimiento o rebeldía. Tampoco debe rechazarse el cargo formulado por la vía directa por haber mencionado en su desarrollo algunos aspectos fácticos, toda vez que en éstos no solamente no hay discrepancia sino plena armonía con lo asentado por el tribunal.

En cambio, las falencias en la proposición jurídica hacen inestimable la acusación. En efecto, cierto es que el artículo 31 del Decreto 2651 de 1991 morigeró en cierta manera la rigidez de la técnica de casación, pero igualmente es verdad que mantuvo en lo verdaderamente esencial los postulados fundamentales de la proposición jurídica, por lo que sigue vigente el deber del recurrente en casación de mencionar el precepto legal sustancial que, constituyendo la base esencial del fallo cuestionado, consagra el derecho pretendido o desconocido por el tribunal, de tal manera que se pueda confrontar la sentencia recurrida con los derechos que afirma el recurrente le fueron desconocidos por el *ad quem*.

Y sucede que tanto en la parte inicial como en el desarrollo del cargo, solamente se citó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precepto legal que simplemente preserva en forma genérica la vigencia de la normatividad anterior y regula aspectos atinentes a la transición normativa, pero no consagra específicamente ningún derecho en sí. Por tanto, omitió el recurrente el deber de denunciar el quebranto de los preceptos legales sustanciales del régimen pensional que en su criterio inaplicó el Tribunal, circunstancia que deviene inestimable el ataque.

Sin perjuicio del defecto referido que conduce a la desestimación del cargo formulado, considera la Corte oportuno hacer la siguiente precisión de índole doctrinal:

Existen varias diferencias entre el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y el anterior. Una de ellas consiste en que en el primigenio, para acceder a los beneficios de los seguros sociales el empleador y el afiliado debían someterse al régimen de cotizaciones encuadradas dentro de los parámetros de las llamadas "tablas de categorías y aportes". Así lo disponían de manera expresa los Decretos 1825 de 1965, 1036 de 1972, 2394 de 1974, 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de

1989. Dentro de esta modalidad se preveían los topes máximos de categorías de salarios asegurables, los deberes de actualización y de reclamaciones por novedades, de forma que los afiliados de elevados ingresos que aspiraban a acceder a una pensión por vejez no solamente quedaban directamente sujetos a los topes máximos de pensión señalados en la Ley 71 de 1988 –15 veces el salario mínimo legal–, sino también, de manera indirecta, a los que surgían de la aplicación de las tablas categorías y aportes.

En cambio, para tener derecho a las pensiones establecidas en el nuevo sistema de la Ley 100 de 1993 –artículos 13, 17 y 18– se deben tener en cuenta las cotizaciones efectuadas con base en el salario devengado, y de manera expresa el parágrafo segundo del artículo 18 de la referida Ley dispone:

"A partir de la vigencia de la presente Ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado".

Sin embargo, en los precisos términos del inciso quinto *ibidem*:

"Cuando se devengue mensualmente más de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional".

En desarrollo de esta preceptiva, el Decreto Reglamentario 314 de 1994, limitó a partir del cuatro de febrero del mismo año la base de cotización al sistema general de pensiones, quedando el salario máximo asegurable en 20 salarios mínimos legales mensuales.

Ahora bien. El monto de las pensiones en el nuevo régimen de prima media con prestación definida está en función del "Ingreso Base de Liquidación", que a su turno depende de las cotizaciones efectivamente sufragadas al ente gestor de la seguridad social y no simplemente del salario devengado por el afiliado.

Significa entonces, que ahora más que antes, en el nuevo régimen de seguridad social se requiere sufragar las cotizaciones que correspondan al verdadero salario devengado porque son ellas la fuente del derecho a las prestaciones en su cuantía real. Por ello se impone que tanto los trabajadores como las administradoras de pensiones deben ser celosos guardianes en el cumplimiento de la Ley por parte del responsable de las cotizaciones, que respecto de los trabajadores dependientes es el respectivo empleador, para así poder acceder en su integridad a los derechos legítimamente pretendidos.

Ello se adecua estrictamente a los postulados de un sistema contributivo como el nuestro, en el que se parte del presupuesto inexorable del

esfuerzo solidario en la contribución por parte de empleadores y trabajadores para así construir mancomunadamente la pensión a cargo de la Institución de seguridad social, que debe invertir estos recursos dentro de los parámetros legales y en forma financieramente benéfica para atender debidamente a las obligaciones pensionales futuras de los actuales afiliados. Pero sin que en el régimen anterior, ni en el actual, se le pueda asignar al ente asegurador el pago de pensiones de vejez que no correspondan a las cotizaciones legales, ni a sus ingresos reales por tales conceptos. Por tanto no es dable trasladar al seguro social las consecuencias de la omisión patronal en la cancelación de las cotizaciones en las cuantías que legalmente correspondan; cuestión diferente es la responsabilidad que incumbe a los empresarios por tales conductas ilegales.

Por otra parte, como quiera que el fondo del cargo toca el aspecto de cuál es el verdadero monto de la pensión del demandante, quien se desvinculó en el mes de octubre de 1994, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, debe decirse que esta normatividad en su artículo 36, al regular el régimen de transición de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, mantuvo los requisitos de pensionamiento en materia de edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y monto, para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema tenían más de 35 años de edad (mujeres) o más de 40 (hombres), o más de quince años de servicios cotizados. Empero, respecto de las demás condiciones y requisitos para acceder a dicha pensión, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, prescribió que se regirían por las disposiciones contenidas en la nueva Ley.

Es por eso que, en principio, lo atinente al ingreso base para liquidar la pensión por vejez quedó gobernado por el nuevo régimen, salvo para quienes a la fecha en que éste entró en vigor (1° de abril de 1994), les faltaren menos de 10 años para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones, según el caso. Para este contingente dispuso inicialmente el prenombrado precepto que dicho IBL:

"...será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. *Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos*".

No obstante, la frase subrayada del precepto transcrito fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia del 20 de abril de 1991 (expediente D-686). La razón de ser del diferente tratamiento

contenido en la disposición en cuestión consistía en que de conformidad con el antiguo ordenamiento, la "cuantía básica de liquidación" de las pensiones del ISS –a la cual se le aplicaban los aumentos por intensidad de cotizaciones para determinar el monto definitivo– partía del salario base de cotización de las últimas cien semanas, esto es, prácticamente los dos años que trataba de preservar la norma de transición; al paso que en el sector público, en el régimen general, y en la mayoría de los regímenes especiales, la pensión se liquidaba con el salario promedio devengado por el servidor público en el último año de servicios.

Para declarar inexequible el aparte normativo transcrito estimó la Corte Constitucional:

"Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquella que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

"No acontece lo mismo con el aparte final del inciso 3° del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.

"En este orden de ideas son pues exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36, materia de impugnación, con excepción del aparte final de este último que prescribe: 'Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos', el cual es INEXEQUIBLE."

Como consecuencia de la inexequibilidad del aparte final del inciso tercero transcrito, declarada por la Honorable Corte Constitucional, queda la duda si la igualdad en que se fincó tal decisión respecto de ese contingente -al que le faltaban menos de dos años para reunir los requisitos pensionales-, debe predicarse con relación al régimen anterior aplicable a los trabajadores del sector privado o al que entonces regulaba las pensiones del sector público o adoptarse una solución diferente.

Según la sentencia de inconstitucionalidad, para ese grupo de trabajadores, debe permanecer uno de los dos regímenes antaño vigentes, porque se encontró en ese distinto tratamiento una discriminación *"irrazonable e injustificada"*, entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues según las voces de esa alta Corporación, *"mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año"*, lo que daría a entender a primera vista que para quienes se encuentren en esta situación deba preservarse uno de los dos regímenes. Sin embargo, esta solución debe descartarse, porque para desentrañar tal problemática jurídica es indispensable partir de la base de la desaparición del mundo jurídico de la disposición referida, lo que implica que el inciso tercero de la Ley en mención debe aplicarse con abstracción del agregado declarado inconstitucional.

Lo anterior permite colegir que, con prescindencia de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que los unió con su empleador, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez de quienes al primero de abril de 1994 (fecha de vigencia del sistema general de pensiones) les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, así éste sea inferior a dos años, *"será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello*, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor", con lo que se preserva la igualdad de regímenes resultante de la sentencia de inconstitucionalidad.

En el caso bajo examen es indiscutible que si bien se reportó una novedad el 3 de mayo de 1991 (folio 10) respecto del nuevo salario del señor Villegas Mejía, de $ 1.500.000,oo mensuales, tal aviso fue inane, pues en primer lugar al menos hasta la vigencia de la Ley 100 estuvo sujeto a los límites de los salarios asegurables; en segundo lugar, siguió cotizando sin reparo alguno bajo el sistema anterior en la categoría 51 que correspondía últimamente a una asignación mensual de $ 665.070,oo (fls. 26-27 35 a 44-67); y en tercer lugar, no hay constancia de que dentro de la vigencia de la Ley 100 se hayan efectuado cotizaciones por la cifra mencionada por el recurrente. Por tanto, no se equivocó el *ad quem* al concluir que la pensión del actor guarda correspondencia con el monto verdadero de las cotizaciones que sufragó al Instituto de Seguros Sociales.

Por lo anotado en la parte inicial de las consideraciones de la Corte, el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Iván Villegas Mejía contra el Instituto de Seguros Sociales.

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 Manolas González, Secretaria

PENSION DE INVALIDEZ, PENSION DE VEJEZ - Incompatibilidad

*"El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente, fuerza normativa supletoria conforme con el art. 19 del CST." "La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del ISS, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables." "Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho." "El ISS debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente, como lo exige la justicia social." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1° de septiembre de 1981.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación No. 10452

Acta No. 10

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor Alfredo Salamanca Palencia contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 15 de agosto de 1997, en el juicio que promoviera el recurrente contra el Instituto de Seguros Sociales.

Antecedentes

El accionante solicitó que el Instituto demandado fuera condenado a pagarle la pensión de invalidez que le suspendió, junto con el pago de las sumas debidas por reajustes de ley, las causadas desde el momento en que esa pensión fue suspendida, los intereses legales y la declaración referente a que esa prestación es compatible con la de vejez.

Los hechos en los cuales sustenta sus pretensiones el demandante se resumen en que éste recibió del ISS en su calidad de asegurado una pensión de invalidez de origen profesional, reconocida mediante la Resolución número 7868 del 28 de noviembre de 1986, que tuvo carácter definitivo. Pese a lo cual siguió cotizando a la misma entidad hasta cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, que efectivamente le fue concedida a través de la Resolución número 06532 del 26 de junio de 1992, acto en el que se dispuso también suprimir la pensión de invalidez que anteriormente había reconocido al trabajador, decisión esta última en la cual se centra la controversia en este caso, pues sostiene la parte actora que son acumulables las pensiones mencionadas, dado que si bien el Acuerdo 049 de 1990 prevé lo contrario, esta normatividad no tiene superior jerarquía que el Decreto-ley 433 de 1971 que permite la compatibilidad de prestaciones.

Respuesta a la demanda

El Instituto de Seguros Sociales sostuvo que optó por conceder al demandante la pensión de vejez y suprimir la de invalidez para no incurrir en la incompatibilidad establecida en el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, tomando en cuenta que en su calidad de asegurado reunía los requisitos para el otorgamiento de la prestación concedida.

Decisiones de instancia

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 15 de noviembre de 1996, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar al demandante Alfredo Salamanca Palencia la pensión por incapacidad permanente parcial, con los aumentos fijados por el gobierno para cada anualidad y los intereses legales que se hicieron exigibles hasta cuando se cancele la obligación. Además declaró que dicha prestación es compatible con la pensión vitalicia de vejez.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá revocó íntegramente la decisión de primer grado, al considerar que de acuerdo con la jurisprudencia laboral en nuestro sistema jurídico se tiene previsto el principio de la unidad de pensiones, lo que determina que solamente sea viable recibir una sola pensión. Criterio que señala se encuentra expuesto en sentencia de esta Sala del 1° de septiembre de 1981, decisión de la cual hace una cita parcial.

El recurso de casación

Persigue que se case totalmente la decisión acusada a fin de que en sede de instancia la Corte revoque el fallo del Tribunal que infirmó las condenas impuestas por el *a quo* y en su lugar condene a la demandada al reconocimiento de las pretensiones enunciadas en la demanda inicial.

Con este propósito, el recurrente fundado en la causal primera de casación laboral presenta tres cargos que se estudian conjuntamente en virtud de que discuten un mismo punto de la decisión acusada, con argumentos que son complementarios.

Primer Cargo:

Fundado en la causal primera de casación laboral, denuncia por la vía directa, la interpretación errónea del artículo 22 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, en relación con los artículos 21 de esa misma normatividad, 45, 46, 48 y 49 de la Ley 90 de 1946, 63 del Decreto-ley 433 de 1971, 15 y 16 del Acuerdo 155 de 1964, 11 y 57 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, entre otras disposiciones.

Afirma la acusación que el sentenciador de segundo grado asignó una comprensión equivocada al artículo 22 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 179 de 1964, al entender que la incapacidad permanente parcial corresponde a una pensión por invalidez.

Explica al respecto que el artículo 21 del Acuerdo citado al referirse a la incapacidad permanente parcial lo hace para establecer el derecho del incapacitado a una pensión periódica que se liquidará con base en la pensión que le hubiese correspondido en caso de incapacidad permanente parcial; estima el recurrente que el artículo en mención se ocupa solamente de las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, sin que contemple la permanente parcial.

A continuación apunta que si la incapacidad permanente parcial origina una pensión por invalidez, como lo sostiene el Tribunal, no tendría ningún sentido la diferencia que existe con la pensión por invalidez, argumenta que al hablar el legislador de invalidez partió del supuesto de la imposibilidad para el asegurado de realizar un oficio o actividad laboral.

Anota sobre este mismo punto que el artículo 15 del Acuerdo 155 de 1963 define claramente en qué consiste la incapacidad permanente parcial y cita textualmente esta norma para sostener que el incapacitado permanente parcial presenta una limitación en su capacidad de trabajo, mas no una invalidez como erradamente lo consideró el Tribunal, de ahí que en este caso el trabajador haya podido continuar laborando y por tanto cotizando al ISS lo que asevera no podría haber hecho una persona inválida de acuerdo con lo previsto por el artículo 16 de la misma normatividad.

La acusación agrega a lo anterior que el artículo 63 del Decreto-ley 433 de 1971 define que los asegurados a los riesgos profesionales tienen derecho a la pensión de invalidez cuando se trata de una incapacidad permanente total, absoluta o una gran invalidez, de donde colige que el incapacitado permanente en forma parcial no tiene derecho a la pensión por invalidez.

LA RÉPLICA

Sostiene inicialmente que la demanda de casación presenta una deficiencia en el alcance de la impugnación, en la medida en que ésta se solicita la nulidad de la sentencia del Tribunal, que corresponde a una causal derogada en el procedimiento laboral.

En cuanto al primer cargo asevera que el juzgador de segundo grado en realidad consideró que las disposiciones relativas a la pensión por incapacidad permanente parcial o total previstas en el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, determinan que la pensión por incapacidad permanente, corresponde por su naturaleza a una pensión de invalidez, toda vez que por sus causas y finalidades amparan un mismo riesgo o contingencia, que posteriormente al cumplimiento de las edades previstas para la causación de la pensión por vejez se convierten en vitalicias para el beneficiario.

Segundo Cargo:

Denuncia la infracción directa del artículo 58 de la Constitución Nacional, en relación con los artículos 48 y 53 del mismo ordenamiento, violación que señala condujo al quebrantamiento del artículo 73 del C.C.A., en relación con los artículos 69, 83 y 84 de ese Código, 259 y 260 del C.S. del T., 15, 16, 20 y 21 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964 y 63 del Decreto-ley 433 de 1971.

Plantea el recurrente que en el curso del juicio se probó que la prestación reclamada fue reconocida a su favor por voluntad de la misma demandada, mediante una providencia que nació a la vida jurídica y creó una situación jurídica concreta, de donde infiere que la pensión y los demás derechos pretendidos fueron reconocidos al trabajador por el ISS

por existir elementos de juicio suficientes para concluir la certeza inequívoca del derecho pretendido, que no podía ser desconocido por el Seguro Social y mucho menos revocado por su decisión unilateral: razones por las que considera el censor es equivocada la decisión de segundo grado al concluir lo contrario.

Más adelante afirma que la violación constitucional denunciada originó la violación de la ley sustancial de manera directa, concretamente del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, al no tener en cuenta que el ISS sin el consentimiento del titular del derecho revocó la pensión que le había reconocido.

En conexión con este punto resalta que en ninguna parte del proceso aparece indicio relativo a que el demandante hubiese accedido a dicha revocatoria y que por el contrario su manifestación concreta de restablecimiento del derecho mediante la demanda instaurada, debe hacer concluir que el accionante nunca aceptó tal decisión.

En este mismo sentido apunta la impugnación que en ninguna parte del juicio aparece acreditado que la entidad demandada haya acudido ante la jurisdicción contencioso-administrativa en procura de obtener la anulación del acto administrativo que creó una situación jurídica concreta, como fue la resolución que reconoció al demandante la pensión reclamada.

Por último, anota que la administración únicamente habría podido revocar de oficio el derecho reconocido y sin consentimiento del titular del mismo, en los casos del silencio administrativo positivo o en el evento en que el derecho haya surgido de medios ilegales o fraudulentos, lo que refiere no tuvo ocurrencia en este asunto.

La oposición

Argumenta en contra de la prosperidad de este cargo que no es cierto que se haya producido la supuesta violación de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 58 de la Constitución Nacional, por desconocimiento de derechos adquiridos, porque la Resolución 06532 de junio de 1992 ordenó suspender el pago de la pensión de incapacidad permanente parcial, con base en la solicitud del asegurado que pidió el reconocimiento de la pensión de vejez, quien posteriormente en escrito del 9 de octubre de 1991 manifestó que se acogía a la prestación económica de vejez; lo cual descarta un desconocimiento de un derecho adquirido, puesto que el demandante se acogió a la prestación más favorable.

Tercer Cargo:

Con el propósito mencionado en el alcance de la impugnación, el recurrente, fundado en la causal primera de casación laboral, denuncia por la vía de puro derecho la infracción directa del artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto No. 758 de 1990, en relación con los

artículos 49 de la Ley 90 de 1946, 8° del Decreto 433 de 1971, en concordancia con los artículos 15 y 16 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto No. 3170 de 1964, en relación con los artículos 11 y 57 del Acuerdo 224 de 1966, entre otras normas.

Dice la impugnación que de haber tenido en cuenta el sentenciador de segundo grado el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 habría advertido que la entidad accionada apoyó en dicha norma la decisión tomada en la Resolución 06532 del 26 de junio de 1992 de suspender la pensión reclamada por el actor, disposición de la cual comenta no autoriza o siquiera deja entrever que la demandada pudiese proceder legalmente como lo hizo.

Aspecto en el que asegura consistió la inobservancia de la ley sustancial por parte del Tribunal, pues de haberla considerado necesariamente hubiese concluido que el Instituto procedió contrario a derecho.

Por otra parte, afirma que si bien la disposición aludida predica la incompatibilidad de pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el Instituto de Seguros Sociales, tal disposición hace parte del Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, al que no pertenece la pensión suspendida al actor; prestación que señala corresponde a un riesgo muy diferente, como es el de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales regulado por el Acuerdo No. 155 de 1963, aprobado por el Decreto No. 3170 de 1964.

Finalmente reseña que el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 fue anulado por el Consejo de Estado, en providencia del 3 de abril de 1995, en tanto que el artículo 8° del Decreto-ley 433 de 1971 se encuentra vigente y aduce que es aplicable en este caso, por lo que a su modo de ver existe compatibilidad entre las prestaciones obtenidas por el asegurado bajo distintos riesgos y seguros.

La réplica

Aclara que en virtud de la unidad del derecho se impone en este caso que el estatuto pensional del Instituto de Seguro Social o Régimen de Seguridad Social de esta entidad sea uno sólo, aun cuando se haya expedido en varios acuerdos, de donde infiere que su interpretación debía ser armónica y coherente en relación con la especialidad contenida.

Además resalta que el sentenciador fundamentó su decisión no en el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, sino en el principio de unidad de pensiones.

Se considera

La manera como está planteado el alcance de la impugnación permite entender sin dificultad que el recurrente pretende que se case la decisión de segundo grado, para que la Corte en sede de instancia confirme la del

juez del conocimiento, sin que tenga incidencia significativa el que haya dicho que la sentencia de segundo grado debe ser anulada, pues se observa que con esta expresión quiso significar que solicitaba el quebrantamiento de dicha providencia; de manera que no es exacta la anotación de la oposición referida a que se haya invocado por la acusación una causal de casación inexistente.

Acerca del tema relativo a la incompatibilidad de las pensiones de invalidez y vejez, sobre el cual versa el aspecto central de controversia en este caso, la posición de la jurisprudencia laboral ha sido la siguiente:

"El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente, fuerza normativa supletoria conforme con el art. 19 del CST."

"La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables."

"Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho."

"El seguro social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica, sino principalmente como lo exige la justicia social." [Sentencia de septiembre 1ª de 1981].

Adicionalmente a esta doctrina es claro que cuando el Seguro definió la situación del demandante se hallaba vigente el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo texto dice:

"Incompatibilidad. Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS son incompatibles:

a) Entre sí;

b) Con las demás pensiones y asignaciones del sector público.

c) Con las demás pensiones de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988. Sin embargo, el beneficiario podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas."

En suma, es claro que la incompatibilidad deducida por el *ad quem* se deriva tanto del principio de unidad, rector de la Seguridad Social, cuanto de las disposiciones vigentes al momento de definirse la situación jurídica del demandante, de forma que carecen de sustento las transgresiones legales denunciadas, máxime si se advierte que la compatibilidad perseguida por el recurrente no encuentra apoyo ni aún en la normatividad que integra la proposición jurídica de los cargos.

En estas condiciones no están llamados a prosperar los cargos examinados conjuntamente.

Las costas en virtud de la improsperidad de la demanda de casación corren por cuenta 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 agosto de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el juicio seguido por Alfredo Salamanca Palencia contra el Instituto de Seguros Sociales.

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 G. Valdés Sánchez, Fernando Vásquez Botero, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita González Manotas, Secretaria.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES - Responsabilidad por derecho de los Trabajadores en Misión/**EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CONTRATISTA INDEPENDIENTE, INTERMEDIARIOS** - Diferencia

Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la EST y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A este propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la EST constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez. Importa reiterar que con arreglo al artículo 78 de la Ley 50 de 1990 la EST es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aun cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas. Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido éste los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si éste se presenta. Debe anotarse que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales. La EST según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio. Aunque el contratista y la EST son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra

o de prestación de servicios, mientras que ésta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión. El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por éste, mientras que el usuario de la EST no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión. Las EST son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden comportarse como patronos, nunca lo son en realidad. Las EST responden de los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y sólo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las EST los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de abril de 1997, Radicación 9435.*

ACCIDENTE DE TRABAJO - No se comprobó la culpa del Empleador

El informe documental del ISS ofrece tantas dudas que se descarta en forma rotunda que pueda servir de prueba para acreditar la culpa patronal en el asunto de los autos. El cargo, consiguientemente, es próspero y conduce al quebranto del fallo impugnado en cuanto impuso condenas a título de indemnización ordinaria de perjuicios y en los conceptos de indemnización consolidada, indemnización futura y perjuicios morales. En sede de instancia basta observar que la parte demandante no aportó elementos de juicio conducentes a establecer que en el accidente de trabajo padecido por la señora demandante medió la culpa patronal. De forma que, previa la revocatoria del fallo del a quo en tanto ordenó el pago de perjuicios morales, Sertempo ha de ser absuelta de la indemnización ordinaria de perjuicios impetrada en la demanda, pues para su prosperidad se requería la comprobación inequívoca de la culpa patronal y no la mera intuición de los falladores sobre ella.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Ha sido criterio de la Sala que cuando se trata de denunciar mediante el recurso de casación errores derivados de la desatención por el fallador de instancia de los requisitos y presupuestos legales de la prueba distintos de los que menciona el Decreto 528 de 1964, art. 60, ord. 1, inc. 2, como error de derecho, el correspon

diente ataque debe ser formulado por la vía directa ya que no se trataría de yerros que se originen simplemente en la mala apreciación o en la falta de apreciación de las pruebas propias del error de hecho, sino de la transgresión de las pertinentes normas legales.

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática

La jurisprudencia de la Sala ha explicado que cuando quiera que vaya a aplicarse la sanción moratoria por existir retardo en el pago de los correspondientes derechos laborales, los jueces de instancia deben analizar la conducta patronal y si encuentran que el empleador obró de buena fe han de exonerarlo de la indemnización. Es patente, por tanto, que en este caso el juzgador transgredió el artículo 65 del CST, en la forma como lo acusa el recurrente, de modo que el cargo está llamado a prosperar y conduce a anular la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria.

DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR - Su incumplimiento no genera la Indemnización por falta de pago del artículo 65 del CST/**INDEMNIZACION ORDINARIA DE PERJUICIOS**

El suministro de calzado y de vestido de labor como obligación laboral en especie no se debe a la terminación del contrato de trabajo, de forma que su incumplimiento no puede generar la indemnización por falta de pago prevista por el artículo 65 del CST, en tanto este derecho supone que al fenecimiento del nexo no se paguen los salarios y prestaciones debidos. En cambio, la insatisfacción de las dotaciones ocasiona la indemnización ordinaria de perjuicios, cuyo monto por su propia índole tampoco puede dar lugar a la sanción moratoria en caso de retardarse su pago una vez culminado el vínculo laboral.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C, quince (15) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Acta N° 11

Radicación N° 10400

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Servicios Temporales Profesionales S. A, Sertempo S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 25 de julio de 1997, en el juicio seguido por Luz Marina Diossa Pérez contra la recurrente e Industrias Plásticas M.M.S.A.

ANTECEDENTES

Mediante la sentencia recurrida el Tribunal condenó a Sertempo S.A. a cancelar los siguientes conceptos: $2.513.781,oo como indemnización plena de perjuicios consolidada, $11961.860.oo por indemnización futura, $1.600.000.oo a título de perjuicios morales, $84.000.oo como compensación por dos dotaciones completas de uniformes y zapatos de labor y $4.324.90 diarios, contados desde el 27 de febrero de 1995 hasta que se cancele la prestación por uniforme y calzado.

En audiencia de juzgamiento celebrada el 28 de mayo de 1996, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, había condenado solidariamente a Sertempo y a Industrias Plásticas a cancelar $1.600.000.oo por perjuicios morales y de los demás conceptos las dejó absueltas, pero en virtud de la apelación de las partes, el *ad quem* exoneró completamente a Industrias Plásticas, profirió las condenas arriba reseñadas a cargo de Sertempo, y respecto de ésta mantuvo la absolución en lo tocante a las restantes peticiones.

Los derechos concedidos habían sido objeto de las pretensiones contenidas en la demanda inicial, con fundamento en la aserción de que la demandante laboraba para Industrias Plásticas por cuenta inicialmente de la compañía Expertos, desde el año de 1992, y luego de Sertempo, desde el 12 de enero de 1994. Que el 25 de abril de 1994 se accidentó mientras operaba una máquina inyectora para la fabricación de tapas y otros objetos de plástico y sufrió serias lesiones en el miembro superior izquierdo que quedó inhabilitado hasta el punto que no puede utilizarlo para casi nada. Que el infortunio obedeció a la culpa del empleador.

Sostuvo también la demandante que durante sus servicios para Sertempo S.A., le dieron una dotación de blusa y zapatos, pero al momento de la desvinculación le quedaron debiendo dos dotaciones completas.

En la réplica de la accionada Sertempo invocó el informe patronal del accidente para concluir que no hubo culpa del empleador y no hizo alusión al tema de las dotaciones de calzado y vestido de labor. En todo caso se expresó oposición a lo pretendido en la demanda, así como también se propusieron las excepciones de carencia de acción, petición de modo indebido y compensación.

A su turno el apoderado de Industrias Plásticas adujo fundamentalmente que ésta no es responsable de los derechos reclamados, pues los servicios prestados por la actora lo fueron por conducto de Sertempo que es una empresa de servicios temporales y como tal único empleador. Aseveró también que durante el tiempo de sus servicios la operaria Blossa siempre estuvo uniformada.

FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El sentenciador estableció que de las demandadas la única llamada a responder es Sertempo dada su condición de empleadora como empresa de servicios temporales, de forma que liberó a Industrias Plásticas.

Igualmente el *ad quem* tuvo por evidenciada la culpa patronal en el accidente, con base en el informe rendido sobre la investigación adelantada por la División de Salud Ocupacional del ISS actuante al folio 21.

En lo que respecta a la dotación del calzado y vestido de labor, el Tribunal observó que la demandada no probó el cumplimiento de la obligación, de forma que luego de referirse a la liquidación del folio 19, extrajo que el 26 de febrero de 1995 fue la fecha de terminación del nexo laboral y dispuso la condena por el valor de las dos dotaciones reclamadas, de acuerdo con el dictamen rendido a folios 170 y 173.

Impuso también la indemnización moratoria en los siguientes términos:

"Igualmente la demandada deberá pagar por concepto de indemnización moratoria la suma de $4.324.90 diarios, por el no suministro de la prestación social atrás anotada, contada a partir del 27 de febrero de 1996 (sic) y hasta cuando se cubra el total de la suma deducida por dicho concepto". (ver folio 191 del cuaderno del Tribunal).

EL RECURSO

Persigue la casación del fallo impugnado en cuanto a las condenas que impuso a Sertempo, la revocatoria del fallo del *a quo* en el mismo aspecto y la absolución final de esta compañía por todos los conceptos. Con este propósito formula tres cargos que no fueron replicados y se estudiarán en su orden.

Cargo Primero:

Acusa la aplicación indebida de los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 71 a 78 de la Ley 50 de 1990 y 63, 1613, 1614, 1617, 1757 y 2341 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal.

En suma el censor sostiene que el Tribunal se equivocó en cuanto a que "...si hubo culpa en la ocurrencia del accidente sufrido por la demandante Diossa Pérez, esa culpa le corresponde a Industrias Plásticas M.M.S.A. y no a Sertempo S.A.".

Además cuestiona que el Juzgador se haya apoyado en el informe del Instituto de Seguros Sociales, entre otras razones porque refleja una inspección desactualizada en cuanto se cumplió nueve meses después de la ocurrencia del siniestro, sobre una máquina que al momento de la diligencia se hallaba en reparación, de forma que no era posible dictaminar acerca de su funcionamiento seguro.

SE CONSIDERA

El tema relativo a la responsabilidad de la usuaria o de la empresa de servicios temporales en este caso es de índole eminentemente jurídica y no es susceptible de ser dilucidado al resolver un cargo de la vía indirecta, con todo importa anotar que la Sala se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

"Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la EST y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A este propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la EST constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez.

De otra parte, se otorgan en la ley algunas garantías especiales en favor de los operarios en misión así: les asiste derecho a recibir compensación de vacaciones y la prima de servicios en proporción al tiempo laborado, cualquiera que éste sea y sin importar la modalidad contractual acordada; igualmente tienen derecho a percibir cuando menos un salario ordinario equivalente al de los trabajadores del usuario que desempeñen igual actividad, incluyendo los posibles incrementos por antigüedad, y a gozar de los beneficios otorgados por éste a sus empleados en materia de transporte, recreación y educación.

Importa reiterar que con arreglo al artículo 78 de la Ley 50 de 1990 la EST es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aun cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas, sólo que en esta hipótesis y cuando los trabajadores requieran un adiestramiento particular o sea indispensable que se les suministre elementos de protección especial, la ley exige que en el contrato de prestación de servicios se determine expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones.

Y en este punto debe aclararse que no es atinada la propuesta interpretativa que hace el recurrente a propósito del referido precepto para colegir de él la responsabilidad del usuario en el caso de accidente por culpa, dado que según se acaba de advertir del texto en cuestión sólo se desprende la necesidad de adicionar determinadas cláusulas al contrato de prestación a propósito de la seguridad ocupacional, pero el canon no hizo excepción a la característica esencial de la figura, esto es la de radicar la responsabilidad laboral exclusivamente en la EST.

Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido éste los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si éste se presenta.

La responsabilidad del usuario

Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión, de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la EST, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. En otros términos, la usuaria hace las veces de representante convencional del patrono EST, con el alcance previsto por artículo 1º, inciso 1 del Decreto 2351 de 1965 (C.S.T. art. 32) esto es que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que ante éstos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad se contrae tan sólo frente al representado, en caso de incumplir lo estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación.

Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las EST como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Sólo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (C.S.T Arts 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, *debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.*

Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la EST, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la EST y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras, se ha cuestio-

nado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, mas ello no les resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento...". (ver sentencia de abril 24 de 1997, Rad. 9435).

Con referencia a la culpa de Sertempo dada su condición de empleadora, en el accidente padecido por la demandante, el juzgador la encontró acreditada, según se explicó en los antecedentes de esta providencia, con base en el informe del Instituto de Seguros Sociales actuante en las hojas 21 a 23 del informativo. Y le asiste razón al impugnante en cuanto a que dicha conclusión resulta equivocada, en atención a que el mencionado informe es notoriamente precario.

En efecto, el informe se elaboró con base en una inspección realizada después de nueve meses de acaecido el siniestro, de manera que mal pudieron los funcionarios del Instituto efectuar una verificación adecuada de las circunstancias en que ocurrió.

El ISS menciona como causa una "...condición ambiental peligrosa creada por la falla mecánica de la inyectora..." y luego recomendó "...organizar y conservar vigentes, programas de mantenimiento preventivo destinados a garantizar el correcto funcionamiento de las diversas máquinas y equipos y en esta forma prevenir accidentes cuya causa principal se encuentra en sus deficiencias mecánicas o de instalación, tal como sucedió en el caso que nos ocupa...".

Sin embargo, no aparece claro cuál fue el respaldo para la conclusión de que el accidente se debió a la falla mecánica, pues lo único que se dice es que "...de acuerdo con lo manifestado por la operaria, la máquina se trabajaba en ciclo manual, porque la compuerta se estaba pegando...". Es posible entender que la "operaria" aludida sea la propia lesionada, quien figura complementando los datos sobre el accidente, de forma que se trataría de un aserto por descartar en virtud de su interesado origen, o también es dable considerar, como lo hace el impugnador, que la "operaria" del escrito sea una empleada de Industrias Metálicas que al parecer fue entrevistada, caso en el cual se extrañaría, entre otras cosas, la expresión de la razón de su ciencia.

Pero aún si se admitiera que la máquina estaba averiada, el informe tampoco permitiría dejar en claro a qué se debió el daño, si en su ocurrencia pudo haber tenido culpa el empleador, en qué momento sucedió, su relación causal con el suceso infortunado o sus consecuencias.

En suma, el informe documental del ISS ofrece tantas dudas que se descarta en forma rotunda que pueda servir de prueba para acreditar la culpa patronal en el asunto de los autos.

El cargo, consiguientemente, es próspero y conduce al quebranto del fallo impugnado en cuanto impuso condenas a título de indemnización

ordinaria de perjuicios y en los conceptos de indemnización consolidada, indemnización futura y perjuicios morales.

En sede de instancia basta observar que la parte demandante no aportó elementos de juicio conducentes a establecer que en el accidente de trabajo padecido por la señora Luz Marina Diossa medió la culpa patronal, ya que fuera del instrumento examinado sólo obra el informe patronal que atribuye el accidente a un imprevisto (folio 20) y el testimonio del señor Jorge Monsalve (folios 59 a 64), quién fue trabajador de Industrias Plásticas hasta diciembre de 1993 y no presenció los hechos, ni pudo haber observado las circunstancias ambientales del momento. De forma que, previa la revocatoria del fallo del *a quo* en tanto ordenó el pago de perjuicios morales, Sertempo ha de ser absuelta de la indemnización ordinaria de perjuicios impetrada en la demanda, pues para su prosperidad se requería la comprobación inequívoca de la culpa patronal y no la mera intuición de los falladores sobre ella.

Cargo Segundo:

Denuncia la aplicación indebida de los artículos 65 del C.S.T., 7 y 8 de la Ley 11 de 1984 y 252, numeral 3, y 276 del Código de Procedimiento Civil y la falta de aplicación de los artículos 234 del Código Sustantivo del Trabajo y 269 del Código de Procedimiento Civil.

Indica que el Tribunal transgredió las mencionadas disposiciones como consecuencia de errores de hecho que en suma se reducen a haber dado por establecido erróneamente según el censor, la duración del contrato de trabajo y su fecha de terminación con base en el documento de folio 19.

Asevera el recurrente que el *ad quem* se equivocó al otorgar mérito probatorio al documento del folio 19, con base en el cual tuvo por establecida la duración del vínculo laboral entre las partes y la fecha de su terminación. Explica que el escrito en referencia no se halla firmado, de forma que sólo podía tener valor de convicción en caso de que hubiera sido reconocido expresamente por la parte contra la cual fue aducido, cosa que no aconteció en las audiencias de trámite, y no procede el reconocimiento implícito por falta de tacha de falsedad.

Concluye por tanto que como el fallador no podía establecer la duración del contrato y la fecha de su terminación, tampoco podía concluirse que la empresa debiera dos dotaciones y menos todavía un retardo en el cumplimiento.

SE CONSIDERA

Ha sido criterio de la Sala que cuando se trata de denunciar mediante el recurso de casación errores derivados de la desatención por el fallador de instancia de los requisitos y presupuestos legales de la prueba distintos de los que menciona el Decreto 528 de 1964, artículo 60, ordinal 1.

inciso 2, como error de derecho, el correspondiente ataque debe ser formulado por la vía directa ya que no se trataría de yerros que se originen simplemente en la mala apreciación o en la falta de apreciación de las pruebas propias del error de hecho, sino de la transgresión de las pertinentes normas legales.

Así en el presente caso aparece que el Tribunal otorgó valor probatorio al documento de folio 19, mientras que para el recurrente carecía de mérito por no cumplir la exigencia del artículo 269 del C.P.C., a propósito de los documentos sin firma.

Por tanto es claro que la crítica del recurrente dice relación con el desconocimiento por el sentenciador de un requisito legal de la prueba, de forma que, según el criterio de la Sala, no procedía su formulación denunciando simplemente errores de hecho.

El cargo, por tanto, debe desestimarse.

Cargo Tercero:

Acusa la aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T. en cuanto el Tribunal lo aplicó en forma automática, sin indagar acerca de la conducta del empleador.

SE CONSIDERA

Según lo que quedó visto en los antecedentes de esta providencia el *ad quem* impuso la indemnización moratoria en forma automática, esto es, sin ocuparse de dilucidar las razones que pudo haber tenido el empleador para dejar de cancelar la prestación social respecto de la cual se concluyó la mora.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala ha explicado que cuando quiera que vaya a aplicarse la sanción moratoria por existir retardo en el pago de los correspondientes derechos laborales, los jueces de instancia deben analizar la conducta patronal y si encuentran que el empleador obró de buena fe han de exonerarlo de la indemnización.

Es patente, por tanto, que en este caso el juzgador transgredió el artículo 65 del C.S.T., en la forma como lo acusa el recurrente, de modo que el cargo está llamado a prosperar y conduce a anular la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria.

En sede de instancia se observa que el incumplimiento de la obligación de suministros de calzado y vestido de labor dada su finalidad, no genera la indemnización moratoria, de manera que es improcedente que se imponga en este caso aunque haya permanecido la condena que la reconoció en dinero.

En efecto, el suministro contemplado por los artículos 230 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introduci-

das por la Ley 11 de 1984, es una obligación a cargo del empleador, quien dentro del año calendario debe entregar cada 4 meses: el 30 de abril, el 31 de agosto y el 20 de diciembre, al trabajador que haya cumplido más de 3 meses de servicios en estas fechas y devengue hasta 2 salarios mínimos mensuales más altos vigentes, un par de zapatos y un vestido de labor.

El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro, pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, mas en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. De otra parte, no está previsto el mecanismo de la compensación en dinero y, antes por el contrario, el legislador lo prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo.

No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar.

En suma, el suministro de calzado y de vestido de labor como obligación laboral en especie no se debe a la terminación del contrato de trabajo, de forma que su incumplimiento no puede generar la indemnización por falta de pago prevista por el artículo 65 del C.S.T., en tanto este derecho supone que al fenecimiento del nexo no se paguen los salarios y prestaciones debidos. En cambio, la insatisfacción de las dotaciones ocasiona la indemnización ordinaria de perjuicios, cuyo monto por su propia índole tampoco puede dar lugar a la sanción moratoria en caso de retardarse su pago una vez culminado el vínculo laboral.

Sin costas en el recurso por haber prosperado, ni en la segunda instancia.

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, CASA el numeral primero del fallo impugnado en sus literales a, b, d y f, NO LO CASA en lo demás. En sede de instancia Revoca el numeral primero de la sentencia del *a quo* y absuelve a la demandada Sertempo S.A. de las pretensiones relativas a Indem

nización plena de perjuicios, consolidada y futura, perjuicios morales e indemnización moratoria.

Sin costas en casación, ni en la apelación.

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.

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON BENEFICIO DEFINIDO/ PENSION DE SOBREVIVIENTES - Diferencia de Requisitos cuando se trate de Afiliado o Pensionado/ **COMPAÑERA PERMANENTE** - Convivencia con el Pensionado iniciada antes de la Ley 100

Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, y más concretamente en el régimen de prima media con beneficio definido, son diferentes los requisitos de la pensión de sobrevivientes, según se trate de un afiliado o de un pensionado. En efecto, el "afiliado" necesita haber cotizado un mínimo de 26 semanas sufragadas ya bien al momento de la muerte (cotizante activo) o dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento (no cotizante activo); en cambio, en cuanto al "pensionado" del sistema general de pensiones, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez por riesgo común. En ambos casos son beneficiarios los miembros del grupo familiar del fallecido. Conforme al art., 26 del Acuerdo 049 el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en ese reglamento, y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del pensionado, con lo que se evidencia claramente la distinción normativa entre la causación del derecho y el momento en que debe reconocerse y pagarse. De tal suerte que en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo en favor de los causahabientes, sino un derecho derivado, una verdadera "sustitución" pensional del mismo derecho adquirido a la pensión de vejez o invalidez causado en su favor.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral Santa Fe de Bogotá, D.C., abril diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 10406

Acta No. 12

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Margarita Sánchez de Castañeda contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de agosto de 1997 en el juicio seguido por la recurrente contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. Antecedentes

Margarita Sánchez demandó al Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, Rafael Emilio Correa Córdoba, las mesadas adicionales legales y el reconocimiento de asistencia médica, hospitalaria, de medicamentos y de laboratorio.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que no obstante haber hecho vida marital con el señor Correa Córdoba desde el año 1984 hasta su fallecimiento el 10 de noviembre de 1995 "cuando disfrutaba de una pensión de vejez por cuenta del tesoro del ISS", esta entidad le negó el reconocimiento y pago de la pretendida pensión bajo el argumento de que "no hacía vida marital con el pensionado fallecido, cuando éste adquirió el derecho a la pensión de vejez".

Al contestar la demanda el Instituto insistió en que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de sobrevivientes. Destacó que "cuando ... le reconoció y pagó su pensión de vejez al señor Rafael Correa Córdoba en octubre de 1983 éste no hacía vida marital con la demandante" y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pensional demandada y prescripción.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 20 de junio de 1997, resolvió absolver a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda (fl. 56).

II. La sentencia del tribunal

Al conocer el asunto en el grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la anterior decisión en sentencia del 8 de agosto de 1997.

Estimó el *ad quem* que debía mantenerse el fallo absolutorio de primer grado habida consideración de que "para la fecha en que inició la vida marital, ya el señor Correa Córdoba era pensionado" y, conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es determinante, para llegar a ser beneficiario de la pretendida pensión, que el cónyuge supérstite o el compañero o compañera permanente acrediten "que la vida marital comenzó, por lo menos, desde el momento mismo en que el pensionado reunió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez" (fl. 66).

III. La demanda de casación

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada a fin de que, en sede de instancia, revoque íntegramente la del a quo y acoja las súplicas de la demanda, condenando al ISS a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes reclamada y a suministrarle la atención médica, hospitalaria, de medicamentos y laboratorio requerida.

Para tales efectos formula sendos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos por la vía directa, en los que acusa ya la aplicación indebida, ora la interpretación errónea, de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 42 y 48 de la Constitución Nacional y los artículos 13, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993, 3° de la Ley 71 de 1988 y 25 a 28 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En su desarrollo alega que si bien la aplicación aislada en un caso, o la interpretación literal y exegética del citado artículo 47 en el otro, puede conducir a la conclusión a la que arribó el Tribunal, ha de tenerse en cuenta que los preceptos reguladores de la seguridad social no pueden ser interpretados ni aplicados con prescindencia de los principios rectores y la razón de ser de la nueva normatividad, dirigida a desarrollar el artículo 48 de la Constitución Nacional, so pena de generar situaciones absurdas como la que se estructura en el presente caso.

Destaca que en la legislación anterior el cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente del pensionado fallecido adquirían el derecho a la pensión en cuestión aun cuando la pensión de vejez o invalidez se hubiese causado con anterioridad a la época en que se inició la convivencia y advierte que aceptar que con la nueva legislación sólo se tiene derecho a la susodicha pensión sobre la base de que la vida marital haya sido anterior al momento de causación de la pensión "genera es una situación antagónica, donde se crea una situación de desprotección para el cónyuge o compañero permanente del pensionado fallecido".

Cuestiona que pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes "quien ha ostentado la calidad de compañera permanente del pensionado por espacio de apenas dos años por el sólo hecho -por cierto fortuito- de haber hecho vida marital con el causante desde antes de haber éste adquirido el derecho a la pensión, y no goce del mismo derecho quien prolongó su unión marital por término superior a 10 años, como es el caso de la demandante".

Finalmente se remite, a efectos de reforzar su argumentación, a reciente pronunciamiento de esta Corporación en que se puso de manifiesto "la necesidad de acudir a una interpretación y aplicación sistemática de las normas de la seguridad social cuando de la aplicación aislada de un precepto se originan contradicciones evidentes" [fls. 23 a 36 cdno. Corte].

La réplica por su parte se opone a la prosperidad del recurso y alega que el recurrente "en modo alguno presenta una sustentación que evidencie la indebida aplicación" de las normas correspondientes.

De otra parte manifiesta que el artículo 47 en comento tiene un significado distinto al que le da el impugnante en su interpretación y afirma que mientras esa norma continúe en la Ley de seguridad social debe entenderse en su "sentido gramatical y exacto" y hace referencia al hecho de que "lo que hizo que existiera el artículo 47, quizás más allá de lo debido" fue la circunstancia de que "con las normas anteriores a la Ley 100, muchos pensionados del país se sacaban o hacían vida marital con una mujer joven para que ella al morir él le sustituyera su pensión" (fls. 41 a 43 cdno. Corte).

IV. Consideraciones de la Corte

Procede la Sala al estudio del segundo cargo orientado por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de las disposiciones con las cuales integra su proposición jurídica, previa advertencia de que no existe controversia alguna en el caso bajo examen en torno de algunos aspectos relevantes de la contención: que el causante Rafael Emilio Correa Córdoba estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, que mediante Resolución 004290 del 14 de octubre de 1983 esta entidad le concedió la pensión de vejez y que la demandante hizo vida marital con él desde el año 1984 hasta su muerte ocurrida el 10 de noviembre de 1995, esto es, por espacio de más de 11 años.

Para absolver al Instituto demandado de la pensión de sobrevivientes impetrada por la actora consideró el tribunal que para la fecha en que se inició la vida marital entre la demandante y su compañero permanente Rafael Emilio Correa Córdoba (1984), "ya éste era pensionado". Con base en esta aserción, aceptada por la impugnante, interpretó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que "lo determinante antes que cualquier otro tipo de exigencia, es que se acredite que la vida marital comenzó, por lo menos, desde el momento mismo en que el pensionado reunió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o de invalidez".

Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, y más concretamente en el régimen de prima media con beneficio definido, son diferentes los requisitos de la pensión de sobrevivientes, según se trate de un afiliado o de un pensionado. En efecto, el "afiliado" necesita haber cotizado un mínimo de 26 semanas sufragadas ya bien al momento de la muerte (cotizante activo) o dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento (no cotizante activo); en cambio, en cuanto al "pensionado" del sistema general de pensiones, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez por riesgo común. En ambos casos son beneficiarios los miembros del grupo familiar del fallecido.

El literal a) del artículo 47 en cuestión erige como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y establece a continuación los requisitos que estas personas deben reunir a efectos de recibir ese beneficio en los siguientes términos:

"*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido*".

Aduce la censura al efecto que el artículo 47 de la Ley 100 no puede ser interpretado, sin consideración alguna a los principios generales que inspiran la referida normatividad y a la forma en que la Constitución Nacional y la Ley reconocen el derecho a la seguridad social y protegen el núcleo familiar.

El punto debatido por la censura gira en torno a si la exigencia que hace la nueva norma, de haber hecho vida marital el presunto beneficiario con el pensionado fallecido "por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez", es o no extensible a los pensionados que antes de la vigencia de la ley habían conformado una convivencia permanente.

Independientemente de la conveniencia o inconveniencia de este requisito desde el punto de vista social, no ofrece discusión su aplicación inmediata frente a quienes se hayan pensionado o se pensionen a partir del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 en el sistema general de pensiones, o habiéndose pensionado antes inicien vida marital con posterioridad.

Sin embargo, resulta impropio entender que dicho precepto se aplica cuando, como en el *sub lite*, las condiciones de pensionado y de compañera permanente surgieron y se consolidaron con anterioridad a tal fecha, puesto que estas circunstancias estructuran para estos efectos un derecho adquirido, toda vez que a diferencia del simple afiliado –que no puede transmitir lo que no tiene causado en su favor–, el pensionado por vejez o invalidez que tuvo la condición de compañero permanente, adquirió un derecho (pensión) que ingresó a su patrimonio y por tanto está legalmente autorizado para transmitirlo en el mismo monto a los causahabientes que la Ley determine, una vez ocurra su deceso, sin que una nueva Ley pueda desconocerlo o conculcarlo mediante la variación de las reglas normativas existentes al momento de la consolidación de esos dos presupuestos.

Cabe recordar que con arreglo al artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año) existe derecho a la pensión de sobrevivientes por riesgo común en los siguientes casos:

a) "Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, y

b) "Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento".

Nótese que a diferencia de la primera hipótesis (afiliados no pensionados), en la segunda (pensionados) no militan los requisitos de número y densidad de cotizaciones, pues para acceder a la pensión referida el requisito se circunscribe a la circunstancia de que el fallecido tuviere un derecho causado a la pensión de invalidez o vejez. Y esa misma distinción aparece en el artículo 46 de la Ley 100, el cual al señalar los requisitos de la pensión de sobrevivientes prescribe que tienen derecho a ella los integrantes del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, sin adicionar otras condiciones, como sí lo hace respecto de los asegurados que fallecen sin haberse pensionado.

Así mismo, conforme al artículo 26 del Acuerdo 049 el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en ese reglamento, y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del pensionado, con lo que se evidencia claramente la distinción normativa entre la causación del derecho y el momento en que debe reconocerse y pagarse.

De tal suerte que en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo en favor de los causahabientes, sino un derecho derivado, una verdadera "sustitución" pensional del mismo derecho adquirido a la pensión de vejez o invalidez causado en su favor. Tan es así que el propio artículo 48 de la Ley 100 establece que *"El monto de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba"*.

En consecuencia, los pensionados antes de la vigencia de la nueva Ley, que tenían el período de convivencia permanente señalado en las disposiciones precedentes, consolidaron el derecho a transmitir la pensión que devengaban en favor de su cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, según el caso, en el mismo monto y condiciones estatuidos en la Legislación vigente al momento en que se consolidaron las circunstancias mencionadas. Esos pensionados, al haberse definido antes de la Ley 100 una situación jurídica en su favor, originada en el derecho a la pensión y la convivencia permanente, tienen derecho a seguir amparados por la normatividad anterior.

No puede perderse de vista que ellos mantuvieron su fidelidad al ordenamiento de seguridad social imperante durante toda su relación laboral, hasta cuando dejaron de ostentar la condición de cotizante por haber logrado la finalidad suprema de todo afiliado al sistema cual es la de adquirir el derecho a una pensión por vejez, que acorde con las normas vigentes en ese momento, después de una prolongada y real convivencia responsable, le conferían a su vez el derecho a que los integrantes de su grupo familiar pudieran gozar de la respectiva pensión, una vez ocurriera el fallecimiento.

Obviamente la pensión de sobrevivientes no se causa en vida del pensionado. Pero conviene recordar que hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 el denominado seguro I.V.M. era un todo integral, conformado por las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes, de forma tal que alcanzada la meta de reconocimiento pensional en alguna de estas especies, y reunidos los presupuestos de matrimonio o convivencia permanente y la densidad de cotizaciones necesaria para la pensión de sobrevivientes, no resulta acomodado a derecho que una nueva normación cambie repentinamente las reglas de juego y de manera sorpresiva haga más exigentes los presupuestos o adicione otros que no existían al momento de consolidarse la condición de pensionado y compañero permanente.

Es que la relación jurídica que en materia de seguridad social, –para los efectos del seguro de invalidez, vejez y sobrevivientes– surge entre un afiliado y un ente de seguridad social, tiene como cometido esencial el que se obtenga el reconocimiento de la prestación respectiva una vez reunidos los requisitos exigidos por las disposiciones aplicables a estas contingencias, después de lo cual cesan las obligaciones de cotización para estos riesgos, y de ahí en adelante no puede despojarse al pensionado que cumplió con las reglas legales, del derecho a que sus beneficiarios perciban las prestaciones estatuidas en la normatividad entonces aplicable, porque precisamente satisfizo las condiciones que el propio régimen instituyó como indispensables para el efecto.

Es menester insistir en que en casos como el presente, a diferencia de cuando se trata de un simple afiliado, el monto de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente equivale a un porcentaje en relación con la que devengaba el pensionado al momento de su deceso. Por ello en cuanto a los pensionados concierne, *se trasmite el mismo derecho*. De suerte que si alcanzados los presupuestos de pensión y convivencia permanente la nueva normación hace más gravosa las condiciones de sus causahabientes está desconociendo su derecho a continuar regidos por la normatividad existente en ese momento.

Por todo lo dicho, ese derecho no puede restringirse al 65% del ingreso base de liquidación, como podría aparentemente entenderse del inciso final del artículo 48 de la Ley 100, que garantiza ese porcentaje cimentado

en el derecho de los afiliados de "optar por una pensión de sobrevivientes del ISS *vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley* ... siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto". Como se ve claramente la propia Ley nueva prevé, aún en este caso, la aplicación de las condiciones establecidas en las disposiciones anteriores, sólo que para los pensionados, se reitera, no puede limitarse ese derecho al porcentaje indicado por este precepto, sino al 100% por tratarse de una sustitución pensional del mismo derecho.

Fortalecen todo lo expresado los principios jurídicos superiores, especialmente los instituidos en los textos 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, que protegen al núcleo familiar, los derechos irrenunciables a la seguridad social, los derechos de los trabajadores y los derechos adquiridos. Ellos impiden la aplicación automática de la nueva exigencia a los pensionados anteriores, sin que ello suponga, en manera alguna, la creación de una excepción imprevista a la norma en cuestión, pues siendo principio de derecho universal el que los efectos emanados de una condición jurídica –para el caso concreto el status de pensionado– deban regirse por la Ley sustancial vigente cuando se consolidó tal derecho, es ella, por tanto, la que debe hacerse obrar, por cuanto, además, así está expresamente consagrado en el artículo 11 de la propia Ley 100 de 1993, el cual para los efectos de aplicación del sistema general de pensiones dispone el respeto y conservación de los derechos nacidos conforme a normas anteriores, resaltando específicamente los que les asisten a "quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o *se encuentren pensionados* por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes... del Instituto de Seguros Sociales...".

Lo anterior guarda plena armonía con el artículo 272 de la misma Ley, con arreglo al cual "El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o *los derechos de los trabajadores*".

De otro lado, como bien lo refiriera la oposición, lo que pretende el nuevo requisito introducido por la Ley 100 es evitar las convivencias precarias, fraudulentas o no inspiradas en los sólidos cimientos configurantes de un verdadero núcleo familiar, las que muchas veces surgen con el exclusivo designio de acceder a gozar de la pensión de quien está a punto de fallecer, mediante procedimientos reprobables desde todo punto de vista. Estas situaciones excepcionales, desde luego, no pueden quedar cobijadas legal ni jurisprudencialmente porque no encajan dentro de una auténtica noción de seguridad social. A diferencia de lo anterior, no puede cerrar los ojos la Corte ante la evidencia inocultable de que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se desarrollaron convivencias verdaderamente responsables y estables, acreditadas judicialmente de manera fehaciente, que aun cuando iniciadas después de la adquisición del status

de pensionado, estaban protegidas por el ordenamiento jurídico entonces en vigor y tuvieron larga duración, como la del caso que ocupa la atención de la Sala de más de 11 años de vida marital, respecto de las cuales sería, además, manifiestamente inequitativo y apartado de los postulados que informan la Carta Política, la justicia, la seguridad social y el respeto de los derechos sociales consolidados antes de la vigencia de la Ley 100, desconocer la plena eficacia de los derechos de los causahabientes viudos o huérfanos desamparados por el deceso de quien era el soporte económico del núcleo familiar.

Adicionalmente, no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición.

Debe tenerse en cuenta que el vacío de la Ley respecto de un régimen expreso de transición de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, no sirve de pretexto para concluir que la determinación del alcance de una disposición se apoye únicamente en la fórmula literal de un texto ambiguo, sino que debe necesariamente atender a una hermenéutica sistemática del contexto jurídico, al fin social perseguido en el momento de su elaboración y a los derechos surgidos antes de su imperio, por lo que no puede hacerse caso omiso del espíritu que orienta a las normas que rigen la pensión de sobrevivientes dentro del sistema de la Seguridad Social, en cuanto busca proteger a la persona que brindó compañía duradera y prestó asistencia al causante hasta el momento de su fallecimiento.

Finalmente, no le falta razón al magistrado del tribunal que salvó el voto de la sentencia recurrida, cuando estimó que sería absurdo que resultara más protegida legalmente la compañera permanente de un afiliado que con sólo dos años de vida marital y –agrega la Corte– únicamente veintiséis semanas de cotización en el año anterior al deceso, que la cónyuge supérstite o la compañera permanente que antes de empezar a regir la Ley 100 hizo vida marital con el pensionado durante más de 11 años, "habiéndolo recibido inválido y dedicándole los cuidados que necesitaba".

Síguese de lo dicho que interpretó erróneamente el tribunal las normas sobre Seguridad Social denunciadas por la censura. En consecuencia se casará el fallo conforme lo solicita el recurrente al fijar el alcance de la impugnación extraordinaria.

En sede de instancia, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las expresadas en el recurso, se revocará el fallo absolutorio proferido por el juzgado del conocimiento y, en su lugar, se condenará al ISS a pagar en forma vitalicia la reclamada pensión de sobrevivientes en favor de la demandante Margarita Sánchez, a partir del 10 de noviembre

de 1995. Conforme al artículo 28 del Acuerdo 049 de 1990, como no hay hijos con derecho, "se *sustituirá* la totalidad de la pensión" a la compañera permanente del causante en el monto que devengaba éste al momento de su fallecimiento, sin que, en ningún caso, la cuantía sea inferior al 100 % del salario mínimo legal correspondiente a cada uno de los años sucesivos.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario ni en las instancias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 8 de agosto de 1997 y, en sede instancia, REVOCA la dictada el 20 de junio del mismo año por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esa ciudad para, en su lugar, CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a pagar la totalidad de la pensión de sobrevivientes que devengaba el señor Rafael Emilio Correa Córdoba al momento de su fallecimiento, en favor de la demandante Margarita Sánchez, a partir del 10 de noviembre de 1995, sin que, en ningún caso, la cuantía sea inferior al 100 % del salario mínimo legal correspondiente a cada uno de los años sucesivos.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en las instancias.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios/**REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA**

Como lo expresé al discutirse la ponencia que concluyó con la sentencia de la cual salvo el voto, en mi criterio es totalmente legal el fallo del Tribunal de Medellín que negó la pensión de sobrevivientes pretendida por la demandante por haber sido la compañera permanente de Correa Córdoba, quien ya se encontraba pensionado cuando iniciaron la convivencia marital. Como atrás lo manifesté, aquí no se discutió el derecho a la pensión que por más de una década recibió Correa Córdoba, sino el derecho que le asistía a quien fue su compañera a recibir la pensión de sobrevivientes; pensión de sobrevivientes que no se establece en favor del afiliado asegurado o del pensionado, sino en favor de sus beneficiarios, y de acuerdo con los órdenes excluyentes que establece la propia ley. Por ello, mal podría decirse que el pensionado Correa Córdoba dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de su compañera permanente, por la elemental razón de que él no era el titular de dicha pensión, pues, repito, sus titulares son los miembros del grupo familiar del pensionado o del afiliado señalados en los arts., 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, según se trate de pensiones comprendidas dentro del llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida" o del denominado "régimen de capitalización individual con solidaridad". No debe pasarse por alto que el nacimiento de la pensión de sobrevivientes es inseparable del deceso del afiliado o pensionado, y que si bien la muerte es para éste un suceso cierto, o un plazo inexorable que ha de cumplirse, aunque indeterminado en el tiempo, para sus eventuales beneficiarios es una circunstancia que origina un derecho que podría no llegar a causarse si no lo sobreviven, o de no darse los demás requisitos que la ley exige para que puedan adquirir dicha pensión.

Doctor: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 10406

Como lo expresé al discutirse la ponencia que concluyó con la sentencia de la cual salvo el voto, en mi criterio es totalmente legal el fallo del Tribunal de Medellín que negó la pensión de sobrevivientes pretendida por Margarita Sánchez de Castañeda por haber sido la compañera permanente de Rafael Emilio Correa Córdoba, quien ya se encontraba pensionado cuando iniciaron la convivencia marital.

La sentencia paladinamente reconoce que es indiscutible el efecto general inmediato que tiene el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 respecto de quienes se pensionen después del 1° de abril de 1993, fecha en que entró en vigor el sistema general de pensiones creado por dicha ley, o de quienes habiéndose pensionado con anterioridad a su vigencia comienzan su relación como compañeros después de tal fecha; y aunque no es igualmente explícito el fallo sobre el punto, de su redacción se desprende que la mayoría de la Sala acepta que la Ley 100 de 1993 modificó las normas que antes de su vigencia regían, disponiendo hacia el futuro que si un pensionado se casa o convive con alguien de manera permanente, su cónyuge o compañero no se beneficiará con la pensión de sobrevivientes.

Pero no obstante la claridad del texto legal, para la mayoría resulta impropio entender que el artículo 47 se aplica a casos en que el fallecimiento del pensionado ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la convivencia marital es anterior a la fecha en que empezó a regir, aduciendo "que estas circunstancias estructuran para estos efectos un derecho adquirido" (pág. 10), conforme está textualmente dicho en el fallo del que me aparto, en el cual se hace la expresa aclaración de que "obviamente la pensión de sobrevivientes no se causa en vida del pensionado" (pág. 13).

Estas dos afirmaciones son contradictorias, pues si la sentencia que en este caso condena al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes reconoce un "derecho adquirido" antes de la Ley 100 de 1993, la conclusión obvia, aunque vanamente se asiente, en forma expresa lo contrario, es la de que la pensión de sobrevivientes se causó para la compañera permanente en vida del pensionado, puesto que el fallo no resuelve sobre la pensión de la que disfrutó Rafael Emilio Correa Córdoba desde el 14 de octubre de 1983 hasta el 10 de noviembre de 1995, sino acerca de la que por haber muerto él va a comenzar a disfrutar Margarita Sánchez de Castañeda, quien fuera su compañera permanente desde 1984.

En ese mismo párrafo donde se dice que "obviamente la pensión de sobrevivientes no se causa en vida del pensionado", se asevera que "...no resulta acomodado a derecho que una nueva normación cambie repentinamente las reglas de juego y de manera sorpresiva haga más exigentes los presupuestos o adicione otros que no existían al momento de consolidarse la condición de pensionado y compañera permanente..." (pág. 13).

Con franqueza debo manifestar que no entiendo cuál es el alcance y significado de esta consideración, y muchísimo menos cuál sería la disposición constitucional que impediría que una ley modifique la legislación anterior para establecer condiciones de causación de un derecho diferentes.

Dicha norma constitucional no existe, pues como tuve oportunidad de explicarlo en una aclaración de voto que hice a una sentencia en la que se afirmó que el artículo 53 de la Constitución Política consagra el denominado "principio de la condición más beneficiosa", la Corte Constitucional en la sentencia C-168/95 de 20 de abril de 1995 expresamente rechazó que el último inciso de dicho artículo estableciera algo diferente a la clásica y más que secular doctrina de los derechos adquiridos y la prohibición de que la ley los menoscabe. Para quienes defienden la tesis de que constitucionalmente se consagró la denominada "condición más beneficiosa", ello significaría que se estableció la prohibición para el legislador de cercenar las meras expectativas o simples esperanzas, que es lo único que se tiene mientras no pueda hablarse de un derecho adquirido por no haberse concretado una situación jurídica.

Es cierto que la sentencia no menciona expresamente la "condición más beneficiosa"; sin embargo, como ya antes lo dije, asienta que "...no resulta acomodado a derecho que una nueva normación cambie repentinamente las reglas de juego y de manera sorpresiva haga más exigentes los presupuestos o adicione otros que no existían al momento de consolidarse la condición de pensionado y compañero permanente...", argumentación que para mí no es más que una paráfrasis enderezada a mantener la tesis jurídica pero sin mencionar explícitamente la aludida condición; pues si no existe una norma constitucional que le impida a la ley anular o cercenar las simples expectativas, no entiendo cuál sería la razón que impediría que ella cambiara "las reglas de juego" mientras no se ha consolidado una situación que permita considerar que alguien adquirió un derecho, el cual, una vez adquirido, no puede ser desconocido o menoscabado por la nueva ley.

Como atrás lo manifesté, aquí no se discutió el derecho a la pensión que por más de una década recibió Rafael Emilio Correa Córdoba, sino el derecho que le asistía a quien fue su compañera a recibir la pensión de sobrevivientes; pensión de sobrevivientes que no se establece en favor del afiliado asegurado o del pensionado, sino en favor de sus beneficiarios, y de acuerdo con los órdenes excluyentes que establece la propia ley. Por ello, mal podría decirse que el pensionado Correa Córdoba dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de su compañera permanente, por la elemental razón de que él no era el titular de dicha pensión, pues, repito, sus titulares son los miembros del grupo familiar del pensionado o del afiliado señalados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, según se trate de pensiones comprendidas dentro del llamado

"régimen solidario de prima media con prestación definida" o del denominado "régimen de capitalización individual con solidaridad".

No debe pasarse por alto que el nacimiento de la pensión de sobrevivientes es inseparable del deceso del afiliado o pensionado, y que si bien la muerte es para éste un suceso cierto, o un plazo inexorable que ha de cumplirse, aunque indeterminado en el tiempo, para sus eventuales beneficiarios es una circunstancia que origina un derecho que podría no llegar a causarse si no lo sobreviven, o de no darse los demás requisitos que la ley exige para que puedan adquirir dicha pensión.

Aun cuando muchas son las razones que podría expresar para respaldar mi aserto de que antes de la muerte del pensionado la pensión de sobrevivientes es una mera expectativa para quienes se convierten en beneficiarios del pensionado una vez que éste fallece, y siempre que se hayan reunido las demás condiciones que la ley prevé, por lo que la pensión de sobrevivientes no es un derecho adquirido para quien con su muerte da vida al derecho que le asiste a los beneficiarios de dicha pensión, es suficiente indicar una sola: si en verdad se tratara de un derecho adquirido por el pensionado –como se afirma en la sentencia de la que me aparto– debería entonces ser legalmente posible pedir el reconocimiento del derecho con una condena de futuro, esto es, debería ser procedente que el pensionado (que según la sentencia es el titular del derecho, mas no su beneficiario) demandara la pensión de sobrevivientes para que fuera reconocida a sus eventuales beneficiarios después de su muerte, o que cualquiera de los beneficiarios (que de acuerdo con la sentencia no son los titulares del derecho) en vida del pensionado ejercitara la acción de pedir una condena a su favor para el caso de que él falleciera. Pero, como es apenas obvio, ambas pretensiones resultan manifiestamente infundadas o improcedentes. Este absurdo al que conduciría la tesis de la mayoría si se llevara hasta sus últimas consecuencias, me permite aseverar que se muestra ilógico el argumento construido en la sentencia para concluir contrariando lo que de manera explícita dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que cuando la pensión de sobrevivencia se causa por la muerte del pensionado, la convivencia como cónyuges o compañeros permanentes debe ser anterior al momento en que éste cumple los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez, y que ellos deben vivir juntos hasta cuando el pensionado muera.

Las consideraciones que hace la mayoría en la sentencia, según las cuales la ley tiene un vacío por no haber consagrado "un régimen expreso de transición de las pensiones de invalidez y sobrevivencia" (pág. 18), no constituyen argumento suficiente, y menos aún convincente, para demostrar que judicialmente pueda llenarse ese supuesto vacío mediante el expediente de mantener en vigor una normatividad derogada por la Ley 100 de 1993.

Con el mayor respeto por la tesis jurídica de la mayoría, debo decir que está mal que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, que como tribunal de casación tiene el deber constitucional de defender la ley frente a fallos ilegales, argumente que como la Ley 100 de 1993 no consagró disposiciones que permitieran la supervivencia de las simples expectativas o esperanzas que tenían algunas de las personas que en las normas anteriores eran tenidas como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, hay entonces que acudir al criterio auxiliar de la equidad frente a lo expresamente dispuesto en dicha ley, aduciendo para ello que "...no puede cerrar los ojos la Corte ante la evidencia inocultable de que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se desarrollaron convivencias verdaderamente responsables y estables, acreditadas judicialmente de manera fehaciente, *que aun cuando iniciadas después de la adquisición del status de pensionado, estaban protegidas por el ordenamiento jurídico entonces en vigor*..." (página 17 –subrayo para destacar esta expresión–), para concluir aseverando que la nueva ley no puede desconocer "los derechos surgidos antes de su imperio" (pág. 18).

Me pregunto: ¿A cuáles derechos alude la sentencia de la que salvo el voto? ¿Acaso se refiere el fallo al derecho que disfrutó plenamente quien durante más de diez años recibió la pensión de vejez? Si es al derecho a la pensión de vejez, es obvio que en el caso concreto de Rafael Emilio Correa Córdoba la Ley 100 de 1993 no le desconoció su derecho adquirido con anterioridad a su entrada en vigor, puesto que siguió recibiendo las mesadas correspondientes a su pensión desde el 1° de abril de 1993 hasta el 10 de noviembre de 1995 cuando falleció. Y si la sentencia se refiere al derecho adquirido de quien fuera su compañera permanente, reitero que tal consideración resulta francamente equivocada, pues, como arriba lo expliqué, el derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de Margarita Sánchez de Castañeda sólo hubiera podido nacer a la vida jurídica a la muerte de quien fuera su compañero; pero como el deceso del pensionado Correa Córdoba se produjo en vigencia de la Ley 100 de 1993, se truncó la expectativa o esperanza de adquirir la pensión porque el caso quedó regulado por el artículo 47 de la misma, siendo por consiguiente manifiestamente contraria la sentencia a lo que el legislador claramente dispuso en tal norma.

Los jueces deben siempre resolver según la ley y aplicar las normas jurídicas vigentes; por tal razón, y aunque se funden en tesis jurídicas muy respetables desde un punto de vista meramente teórico, no están autorizados para dejar de aplicar la ley por parecerles inconveniente o injusta, según su personal opinión. Para garantizar la seguridad jurídica los casos sometidos a la decisión de los jueces deben ser resueltos por éstos conforme al derecho vigente, sin que importe la propia opinión del magistrado acerca de la justicia o conveniencia de las leyes vigentes, ya que la equidad no puede aducirse como fundamento para desvirtuar el

derecho positivo vigente, so pretexto de suplir una laguna legal, pues es precisamente esa ley la que por ministerio de la Constitución Política están obligados los jueces a imponer. Este deber cobra especial importancia social cuando el juez es la Corte Suprema de Justicia, dada la repercusión que sus fallos tienen.

Estas son las razones que me llevaron a salvar el voto.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D.C., 22 de abril de 1998.

LEY LABORAL - Aplicación territorial/**CONTRATO DE TRABAJO** - Efectos (Principio *Lex Loci Solutionis*)

Según la letra del art.. 2 del CST., este estatuto "...rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad" de manera que es dable entender que regula las relaciones de trabajo que se ejecuten en Colombia así como las que se den entre trabajadores y empleadores que habiten el territorio nacional y, en sentido contrario, excluye de su régimen los vínculos laborales cumplidos en el extranjero y que se presenten entre personas, colombianos o extranjeros, que no habiten en la República de Colombia. La jurisprudencia de la Sala ha reconocido que el art., 2 del CST., contiene la teoría del la lex loci solutionis, pues se refiere que si, según su texto, el Código "...rige en todo el territorio nacional...", resulta diáfano que ha de aplicarse a las pertinentes relaciones laborales cumplidas en Colombia. Sin embargo, la recepción de esa teoría como derivada del tan citado precepto, no puede ser llevada al extremo de entender que la respectiva relación de trabajo queda automáticamente excluida de la regulación de la ley laboral colombiana, en lo que hace a los servicios prestados en el exterior, en el evento de que el empleado se vea obligado a abandonar accidentalmente el país por razones del servicio prometido y durante períodos más o menos largos y frecuentes, sin que deje de ser habitante del territorio nacional ni se altere el lugar donde se cumple la actividad patronal que requiere del servicio del trabajador. Importa también aclarar que en principio la voluntad de las partes no determina por sí sola la norma aplicable, pues se trata de un problema de soberanía definido en la propia ley, de forma que los contratantes carecen de la potestad de convenir que quedan cobijados o excluidos del estatuto laboral colombianos pues éste se debe aplicar si se dan los supuestos legales de su aplicación o inaplicarse en el evento contrario.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Radicación No. 10461

Acta No. 13

Se decide el recurso de casación interpuesto mediante apoderado por el señor Roberto Rueda Rico contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 29 de agosto de 1997, en el juicio seguido por el recurrente contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A "Avianca".

ANTECEDENTES

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 23 de agosto de 1994, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá condenó a la demandada a pagarle al actor en dólares de los Estados Unidos las siguientes cifras: 7.250 por cesantía, 580 por intereses a la cesantía, 3.000 por prima de servicios, 5.100 por indemnización por despido injusto y 100 diarios a partir del 1° de julio de 1987 hasta cuando sean canceladas las precedentes condenas a título de indemnización moratoria.

El señor Rueda Rico demandó estos derechos para lo cual aseveró en la demanda inicial que no le habían sido cancelados pese a que laboró con sede en Bogotá al servicio de Avianca desde el 26 de abril de 1967 hasta el 30 de junio de 1987 cuando fue despedido sin justa causa. Aclaró que del 25 de noviembre de 1977 al 31 de julio de 1979 trabajó en la ciudad de Nueva York, que a partir del 1° de febrero de 1985 hasta la finalización del nexo se desempeñó en la ciudad de San Juan, Puerto Rico, como Gerente Regional para el área del Caribe y que en ambos períodos siempre fue dependiente de los directivos de la demandada en Colombia.

En la contestación a la demanda el apoderado de Avianca se opuso a lo pretendido por el señor Rueda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación. Sostuvo que los servicios prestados por el actor en Nueva York y San Juan obedecieron a sendos contratos de trabajo que éste celebró con una sociedad extranjera y sujetos a leyes diversas de las colombianas, de forma que con Avianca de Colombia se cumplieron 2 contratos: el primero entre el 26 de abril de 1967 y el 25 de noviembre de 1977 y el segundo entre el 6 de agosto de 1979 y el 1° de febrero de 1985 y en ambos casos los vínculos finalizaron con acuerdos conciliatorios, a fin de que el señor Rueda pudiese laborar para la sociedad extranjera.

El fallo recurrido

Ambas partes apelaron de la decisión de primera instancia y el Tribunal de la alzada mediante la sentencia recurrida resolvió revocarla para en su lugar absolver a Avianca de las pretensiones de la demanda.

En resumen entendió que "...de conformidad con el principio de la territorialidad de la ley o *lex loci solutionis*, previsto por el artículo 2° del C.S del T., según el cual es aplicable la ley del territorio donde se ejecuta el contrato de trabajo, los servicios prestados por el actor en Colombia se rigen por nuestro Estatuto Sustantivo del Trabajo y sobre ellos radica la competencia de la justicia laboral y no respecto de los servicios que fueron prestados en el exterior, máxime que las partes no convinieron acogerse a nuestra legislación...".

Además el fallador tuvo por válidas las conciliaciones que las partes celebraron ante funcionarios judiciales para poner fin a las relaciones laborales que venían desarrollándose en Colombia y permitir al demandante celebrar nuevos contratos para ejecutar en el extranjero. Observó también que sobre la existencia y validez de los acuerdos "...nada se dijo en la demanda ni fue motivo de discrepancia...".

Fundado en lo anterior concluyó el Tribunal que "...el sentenciador de primer grado no tenía competencia para pronunciarse y decidir sobre las controversias que se suscitaron por los servicios prestados en San Juan de Puerto Rico, como lo hizo erróneamente al condenar [...] aplicando las normas del C.S. del T., dándole tratamiento de una unidad de empresa entre la matriz situada en Colombia y sus agencias en el exterior, lo mismo que de unidad contractual laboral...".

Por último el *ad quem* halló satisfechas todas las obligaciones laborales inherentes a los servicios prestados por el actor en Colombia.

El Recurso

Persigue la casación total de la sentencia recurrida y en sede de instancia la confirmación de la de primera instancia. Con este propósito formula tres cargos que invocan la causal primera de casación laboral, esto es la violación de la ley sustancial. Por razones de método se estudiarán primero conjuntamente los dos cargos que acusan la transgresión legal por la vía directa.

Cargo Segundo:

Acusa la interpretación errónea del artículo 2 del C.S.T., y consecuentemente la aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del C.S.T. 7, 8 y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 1 de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 23, 55, 57, 58, 72, 127, 135 y 138 del C.S.T. 263 y 264 del Código de Comercio.

Sostiene la impugnante que el Tribunal Superior fijó el contenido del artículo 2 del C.S.T., con el entendimiento de que esa norma impide de manera absoluta que la ley sustantiva laboral colombiana pueda aplicarse a los servicios personales prestados en el exterior. Critica entonces esta interpretación advirtiendo que el texto del referido artículo no significa en manera alguna que los preceptos del C.S.T., queden en suspenso o sean inaplicables cada vez que el trabajador, en cumplimiento del contrato, traspase las fronteras geográficas de Colombia.

Por último, la recurrente luego de transcribir algunos pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte, concluye que "...la interpretación que hizo el sentenciador del artículo 2 del C.S.T., lleva, sin razón ni necesidad alguna a situaciones completamente absurdas. En efecto, basta pensar en lo que ocurriría a un aviador civil, a un marino mercante o a cualquier agente viajero que, teniendo su sede laboral en Colombia, deba desplazarse frecuentemente al exterior, si a su contrato de trabajo, regulado por la ley colombiana, tuvieran que restársele todos los lapsos de su permanencia fuera de las fronteras patrias. Y, lo que es más grave, si se sustrajera a la Seguridad Social colombiana cada vez que traspase esas fronteras, sin importar que su permanencia en el exterior sea apenas de horas o de días...".

Tercer Cargo:

Acusa la violación directa del artículo 2 del C.S.T en concepto de aplicación indebida, consecuentemente la aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del C.S.T. 7, 8 y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 1 de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 23, 55, 57, 58, 72, 127, 135 y 138 del C.S.T, 263 y 264 del Código de Comercio.

En el desarrollo se reiteran los argumentos expuestos en el cargo segundo.

La oposición

En síntesis el apoderado de la accionada expresa que Avianca no ha desconocido que le pertenecen las agencias de su mismo nombre radicadas en el extranjero, pero se opone al recurso en todos sus cargos y aduce al efecto que el demandante se sometió voluntariamente, mediante acuerdo conciliatorio, a laborar fuera del territorio nacional y con arreglo a la ley del país donde se realizaría el trabajo.

La réplica invoca también el principio de territorialidad de la ley que la jurisprudencia nacional ha acogido y sostiene que en cualquier caso los servicios prestados por el demandante en el extranjero se hallan sujetos al régimen legal del país donde se cumplió el contrato.

SE CONSIDERA

Debe observarse en primer término que la interpretación que efectúa el Tribunal del artículo 2 del C.S.T., se redujo a advertir que este precepto reconoce la teoría de la *lex loci solutionis*, esto es la que entiende que los efectos del contrato de trabajo deben regirse por la ley del lugar de ejecución del mismo, pero en la sentencia no aparece que el *ad quem* haya otorgado a esta teoría las consecuencias que le atribuye la recurrente bajo el calificativo de absurdas.

Además tampoco es dable colegir dichas consecuencias de la forma como en últimas se decidió el asunto de los autos, dado que en éste obran circunstancias particulares, reconocidas en la providencia gravada, que impiden concluir que las labores cumplidas por el demandante fuera del país hayan obedecido a razones puramente accidentales, emanadas de la potestad subordinante y provenientes del interés exclusivo de la empleadora, como parece entenderlo la recurrente, sino que, antes por el contrario, se generaron en virtud del convenio formal de las partes, quienes previamente habían puesto fin, mediante conciliación judicial, a los nexos laborales que venían desarrollando.

Todas esas circunstancias particulares declaradas en el fallo, pero ignoradas por la recurrente al plantear los ataques, impiden la prosperidad de éstos, en tanto si se acusa la transgresión directa de la ley deben aceptarse todos los supuestos de hecho que encontró el fallador como fundamentales.

Con todo interesa observar que según la letra del artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo, este estatuto "...rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad" de manera que es dable entender que regula las relaciones de trabajo que se ejecuten en Colombia, así como las que se den entre trabajadores y empleadores que habiten el territorio nacional y, en sentido contrario, excluye de su régimen los vínculos laborales cumplidos en el extranjero y que se presenten entre personas, colombianos o extranjeros, que no habiten en la República de Colombia.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala ha reconocido que el artículo 2 C.S.T., contiene la teoría del la *lex loci solutionis*, pues se reitera que si, según su texto, el Código "...rige en todo el territorio nacional...", resulta diáfano que ha de aplicarse a las pertinentes relaciones laborales cumplidas en Colombia. Sin embargo, la recepción de esa teoría como derivada del tan citado precepto, no puede ser llevada al extremo de entender que la respectiva relación de trabajo queda automáticamente excluida de la regulación de la ley laboral colombiana, en lo que hace a los servicios prestados en el exterior, en el evento de que el empleado se vea obligado a abandonar accidentalmente el país por razones del servicio prometido y durante períodos más o menos largos y frecuentes, sin que deje de ser

habitante del territorio nacional ni se altere el lugar donde se cumple la actividad patronal que requiere del servicio del trabajador.

En efecto, no debe perderse de vista que la disposición extiende el imperio de la ley laboral colombiana a todos los habitantes del territorio nacional y el concepto de habitante alude a la persona que vive o fija su morada y residencia en un determinado lugar, y en lo que toca con el empleador tiene que ver con la sede de la respectiva unidad de explotación económica, empresa, establecimiento, actividad o negocio a la que el operario presta su fuerza de trabajo, de ahí que aquella ley no deje de aplicarse por la circunstancia de que éste deba adelantar en desarrollo del contrato de trabajo labores más o menos extensas en el extranjero, pues ello no implica necesariamente que vaya a establecerse en el país donde le corresponde cumplir su misión transitoria o, en otros términos, que deba cambiar de residencia ni tampoco la sede territorial del negocio o empresa en que su trabajo se halla involucrado.

Mas desde luego, si la labor del trabajador es requerida para una actividad, negocio, establecimiento o empresa que se desenvuelve fuera del territorio nacional y adicionalmente se ve comprometido a fijar su habitación en el mismo lugar, se hace inaplicable sin la menor duda la ley laboral colombiana.

Importa también aclarar que en principio la voluntad de las partes no determina por sí sola la norma aplicable, pues se trata de un problema de soberanía definido en la propia ley, de forma que los contratantes carecen de la potestad de convenir que quedan cobijados o excluidos del estatuto laboral colombiano, pues éste se debe aplicar si se dan los supuestos legales de su aplicación o inaplicarse en el evento contrario. Sin embargo, así mismo es pertinente reconocer que la expresión de los sujetos contractuales puede resultar decisiva en la dilucidación de los casos dudosos, verbi gracia para la hipótesis de que no quede clara la verdadera morada del trabajador o la sede de la actividad empresarial en la cual éste debe aportar su fuerza de trabajo o cualquier otra circunstancia de hecho definitoria de la ley aplicable.

Pues bien, en lo que toca al caso examinado se reitera que dados los supuestos de hecho que sirvieron de apoyo al fallador, no se advierte que las conclusiones jurídicas fundamentales de su decisión hayan contrariado lo dispuesto por el artículo 2 del C.S.T., en la forma como lo denuncia el recurrente.

Los cargos, por tanto, no prosperan.

Primer Cargo:

Denuncia la violación indirecta en concepto de aplicación indebida del artículo 2 del C.S.T., y consecuentemente la aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del C.S.T. 7, 8 y 17 del Decreto 2351 de 1965

y 1 de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 23, 55, 57, 58, 72, 127, 135 y 138 del C.S.T. 263 y 264 del Código de Comercio.

Explica que la referida transgresión legal se produjo como consecuencia de los errores de hecho que atribuye al fallador así:

"1°. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el demandante prestó sus servicios para una "agencia" de la Sociedad demandada en el Exterior, ubicada en San Juan de Puerto Rico, del 1° de febrero de 1987 al 30 de junio de 1987.

2°. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el demandante prestó sus servicios directamente a la sociedad demandada en San Juan de Puerto Rico, desde el 1° de febrero de 1985 hasta el 30 de junio de 1987.

3°. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el traslado del demandante de Bogotá a Puerto Rico, el salario asignado, las funciones, las órdenes para la ejecución del trabajo y la terminación del contrato, fueron dispuestos por la sociedad demandada, desde la ciudad de Bogotá.

4°. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que los servicios prestados por el demandante a la demandada en su oficina de San Juan de Puerto Rico se ejecutaron bajo la subordinación directa y completa dependencia de la sociedad demandada en Colombia.

5°. No dar por demostrado en consecuencia, estándolo evidentemente, que mientras el demandante trabajó para la demandada en San Juan de Puerto Rico su contrato de trabajo también se ejecutó en Colombia.

Los yerros fácticos anteriormente anotados se produjeron como consecuencia de la indebida apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 59 a 61 y 67 a 68), los documentos auténticos de folios 116, 117, 118, 119, 121, 124, 125, 126, 127, 128, 137, 138, 139, 140, 141, 145, 146, 150, 152, 155, 196, 226, 227, 229, 230, 231 a 250, 251 a 263, 268, 269, 278, 302, 303 y 304, los testimonios de Jorge Ignacio Vélez Múnera (fls.72 a 77) y Gabriel Alarcón French (fls. 310 a 313) y los documentos de folios 120, 122, 129, 130 a 135, 136, 143, 144, 146, 147, 151, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162 a 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189 y 193" (ver. folios 12 a 13 del cuaderno de casación).

La sustentación se funda en algunas de las pruebas que cita para sostener en suma que ellas ponen en evidencia que la estadía del demandante como trabajador de Avianca en Puerto Rico, obedeció a los designios de la empresa y que la relación se manejó desde Colombia, de forma que los servicios prestados podían entenderse ejecutados en Colombia y de consiguiente, resultaba aplicable la ley laboral colombiana.

SE CONSIDERA

En sentir de la Sala le asiste razón a la recurrente en cuanto a que diversos elementos de juicio obrantes en el informativo acreditan que por disposición de las Vicepresidencias Administrativa y Comercial de Avianca, el señor Roberto Rueda Rico fue trasladado del cargo de Director de Seguros en la Vicepresidencia Financiera al de Gerente Regional en San Juan Puerto Rico y no se remite a duda que el traslado se produjo hacia una dependencia en el extranjero de la misma demandada (ver entre otros los folios 118, 119, 121, 124 y 125).

Consiguientemente, emerge equivocada en forma ostensible la conclusión del Tribunal de descartar la unidad de empresa de Avianca con su agencia en Puerto Rico. No obstante, este yerro no conduce a desquiciar la decisión final en vista de que la mantienen los datos que ofrecen varias de las pruebas del proceso.

En efecto, es claro que el demandante aceptó el traslado para desempeñarse en el establecimiento de Avianca en Puerto Rico y pasó a habitar en San Juan junto con su familia, hasta el punto de que siguió viviendo allí una vez culminado el nexo laboral, aspectos que pueden desprenderse de los documentos de folios 125, 149 y 230. Estos elementos indican que por iniciativa del demandante, las oficinas de Servicios Laborales o de Personal de Avianca, coadyuvaron ante la Embajada Americana la solicitud de visa presentada por la esposa, hijas y empleada doméstica del señor Rueda Rico para acompañarlo a su residencia en San Juan. Además durante el proceso quedó definido que su promotor era vecino de San Juan Puerto Rico (ver, folio 314).

Entonces, si aparece que el trabajo cumplido por el señor Rueda desde el 1° de febrero de 1985 hasta el 30 de junio de 1987 se ejecutó en Puerto Rico para la agencia de Avianca en San Juan, y como consecuencia de ello se radicó con su familia en dicho país, en los términos del artículo 2 del C.S.T., no había lugar a que se aplicara la ley laboral colombiana a los efectos de esta relación laboral, según lo explicado al resolver los cargos de la vía directa.

Adicionalmente, los contratantes estuvieron de acuerdo con esa conclusión, pues en diligencia de conciliación judicial adelantada ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá expresaron entre otras cosas lo siguiente:

"...*En virtud del interés del señor Rueda por vincularse, después de su retiro de Avianca en Columbia con Avianca en San Juan de Puerto Rico, empresa regida por las leyes de ese país, es necesario conciliar cualquier conflicto o controversia que pudiere derivarse de la creencia de una continuación en el exterior de la relación en Colombia, por cuanto lo real y legal es que no existe ni existirá prolongación alguna del contrato de trabajo*

celebrado en Colombia con Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca", ya que se trata de contratos distintos, celebrados con diferentes patronos y que se regirán por legislaciones completamente diferentes, como expresamente los comparecientes lo declaran por medio de la presente diligencia...".

El cargo, de consiguiente, no está llamado a prosperar.

En los términos del artículo 392 del C.P.C, las costas del recurso de casación serán de cargo de la parte actora 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 Cundinamarca, el 29 de agosto de 1997, en el juicio promovido por Roberto Rueda Rico contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca".

Costas 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.

TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ - Compartibilidad

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 preexistones 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 de 1985) y el art., 17 del Acuerdo 049 de 1990 (dec., 0758 de 1990) 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 aquélla 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.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 10286

Acta No. 13

Resuelve la Corte el recurso de casación de Alcalis de Colombia, en liquidación, contra la sentencia dictada el 27 de junio de 1997 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue Nicolás Castillo Ramírez.

I. Antecedentes

En lo que interesa a los fines del recurso cabe decir que la recurrente fue llamada a juicio por Castillo Ramírez, quien, como pretensión subsidiaria del reintegro, demandó la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que denominó "pensión sanción de jubilación" (folio 121), con fundamento en que le prestó servicios del 10 de septiembre de 1975 al 24 de junio de 1991.

Según lo dijo Castillo Ramírez en la demanda inicial, el 11 de septiembre de 1990 se firmó una convención colectiva con vigencia de dos años, en la que se pactó en sus artículos 127 y 129 la estabilidad de los trabajadores y el procedimiento para despedir sin justa causa, al cual tanto la demandada como él dieron estricto cumplimiento, sin que el comité de relaciones laborales hubiera recomendado a aquélla su reintegro, por lo que afirma tiene derecho a demandar que se le reintegre.

Al contestar Alcalis de Colombia se opuso a las pretensiones del demandante, aunque aceptó que estuvo vinculado a ella por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de septiembre de 1975, como auxiliar del grupo de ventas y despachos, con un salario mensual de $132.282,00 y no de $262.512,71 como lo aseveró Castillo Ramírez. En su defensa sostuvo que en uso de su poder discresional dio por terminado el contrato de trabajo, sin mediar justa causa y pagándole la respectiva indemnización convencional, la que el demandante retiró, por lo que no estaba obligado a reintegrarlo, pues, como él mismo lo dijo, el comité de relaciones laborales no tomó tal determinación. Propuso las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante y compensación.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad por sentencia de 14 de abril de 1997 condenó a la hoy recurrente a pagar al demandante la pensión restringida de jubilación en cuantía de $157.507,63 desde cuando éste cumpla los 50 años de edad y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales le pague la pensión de vejez; pero dejó a cargo de ella el mayor valor que pudiera existir entre ambas, disponiendo por ello que

"...la demandada cotizará para los riesgos de vejez, invalidez y muerte a dicha entidad de seguridad social hasta cuando cumpla el actor los requisitos mínimos para adquirir la pensión de vejez..." (folio 498). Aun cuando determinó la cuantía de la pensión, dispuso que no podría ser inferior al salario mínimo legal del respectivo año y que estaría sometida a los reajustes legales. Absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas "en relación con la condena impuesta" *ibidem* y la condenó a pagar las costas.

II. La sentencia del Tribunal

La alzada se surtió por apelación de los dos litigantes y concluyó con el fallo recurrido en casación, por medio del cual el Tribunal confirmó la decisión de su inferior, en razón de haber considerado que por haber sido el demandante un trabajador oficial seguía amparado por lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el cual dijo fue reproducido por el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; pero como halló probado que Nicolás Castillo Ramírez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el cual cotizó por más de diez años, concluyó que la norma que regulaba la pensión proporcional para la época del despido debía aplicarse en su integridad, por cuanto el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, reguló la compartibilidad de la pensión, en concordancia con los artículos 52 y 53 del Acuerdo 44 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de 1989. No condenó en costas por razón de la segunda instancia.

III. El recurso de casación

Ambas partes quedaron inconformes con la sentencia del Tribunal y recurrieron en casación, recursos que el Tribunal concedió; pero aquí ante la Corte únicamente sustentó el suyo la demandada (folios 21 a 38), demanda que no fue replicada.

Pretende la demandada recurrente que se case la sentencia del Tribunal en cuanto la condena a pagar la pensión restringida de jubilación y en instancia se revoque la del Juzgado por este aspecto y, en su lugar, se le absuelva de dicha pensión, para cuyo efecto le formula un cargo en el cual la acusa de aplicar indebidamente los artículos 8° de la Ley 171 de 1961; 1° de la Ley 33 de 1985; 74 del Decreto 1848 de 1969; 37 de la Ley 50 de 1990; 193, 259 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo; 1°, 2° y 5° de la Ley 4ª. de 1976; 1° y 2° de la Ley 71 de 1988; 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, "en relación con el artículo 1° del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, artículo 2° letra b) del Decreto-ley 433 de 1971, artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 6°, 133 y 134 del Decreto-ley 1650 de 1977, artículos 28-2-b), 52 y 53 del Acuerdo 044 de 1989 del Consejo

Directivo del ISS aprobado por el Decreto 3063 de 1989, artículo 6° del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Nacional del SS aprobado por el Decreto 2879 de 1985, artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional del SS aprobado por el Decreto 0758 de 1990; artículo 3° Ley 153 de 1887; y artículo 48 de la Constitución" (folio 26), conforme está textualmente señalado en la proposición jurídica del cargo.

En lo que presenta como demostración del cargo, sin discutir los hechos que se dieron por establecidos en el fallo, la recurrente afirma que su discrepancia jurídica radica en que el Tribunal expresó que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no se aplicaba a los trabajadores oficiales y, por ello, aplicó indebidamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que regula la "pensión sanción" a partir de los 50 años de edad, pero remitiéndose a los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales para cuando Nicolás Castillo Ramírez cumpla los requisitos que le permitan pensionarse por el riesgo de vejez con el Instituto de Seguros Sociales a los 60 años de edad. Transcribe luego *in extenso* la sentencia de esta Sala de 6 de mayo de 1997 (Rad. 9561), en la cual cree encontrar apoyo a su tesis según la cual no está obligada a cubrir una pensión contemplada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que rige para el sector oficial que no está integrado al régimen del Instituto de Seguros Sociales.

Plantea la recurrente que si en este caso concreto el régimen aplicable es el del sector privado, la norma pertinente para resolver el asunto juzgado sería el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que el Tribunal dejó de aplicar, y dicha norma sólo contempla la "pensión sanción" cuando el empleador ha dejado de cotizar al Instituto de Seguros Sociales o cuando esta entidad no ha asumido el riesgo en una determinada región, pues los Acuerdos 29 de 1985 y 49 de 1990 "se refieren a la pensión-sanción del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 el que quedó subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990" (folio 37).

IV. Consideraciones de la Corte

Conviene precisar en primer término que el cargo está bien formulado en cuanto acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, basado en que no se aplica a los trabajadores oficiales afiliados al Instituto de Seguros Sociales, porque, en realidad esta norma la aplica el Tribunal para resolver la controversia; mas no cuando censura la sentencia por la aplicación indebida del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pues esta disposición no fue aplicada para fundar la decisión impugnada.

No obstante el defecto advertido en la formulación del cargo, su estudio resulta procedente por razón de lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, actualmente vigente en virtud de la Ley 377 de 1997, ya que para la viabilidad de un cargo en el que se acusa la violación de la ley sustantiva basta señalar la norma de dicha índole que "consti-

tuyendo 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", fundamento legal que, en criterio de la Corte, es suficiente para estudiar el cargo, pues bastaba citar como indebidamente aplicado el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que es realmente el soporte esencial de la decisión.

En la sentencia de 6 de mayo de 1997 (Rad. 9561), dictada al resolver el recurso de casación interpuesto por un grupo de personas que igualmente fueron trabajadores de la ahora recurrente, se estudió el punto relativo a la situación de los trabajadores oficiales afiliados al Instituto de Seguros Sociales, y se dijo lo siguiente:

"El artículo 1° del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Seguro Social, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, incluyó entre las personas sujetas al seguro social obligatorio en relación con los riesgos de vejez, de invalidez y de muerte de origen no profesional, a los trabajadores que presten servicios a entidades o empresas de derecho público, semioficiales o descentralizadas. El artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971 en su letra b) amplió la cobertura a todos los riesgos amparados por el ISS y reiteró como sujetos del Seguro Social Obligatorio, entre otros trabajadores oficiales, a los que prestaran servicios en los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta de carácter nacional, departamental o municipal, servidores a quienes para los efectos del Seguro Social Obligatorio, asimiló a los trabajadores particulares. Lo anterior resulta concordante con las previsiones de la Ley 90 de 1946, con su motivación y con el contenido de sus artículos 72 y 76, que en conjunto con forman la fuente de la que debe partir este estudio en el cual el punto neurálgico lo constituye el significado de la seguridad social como sistema prestacional general.

"Aunque el Decreto-ley 1650 de 1977 no incluyó en su artículo 6° a los servidores públicos dentro de los afiliados forzosos al Instituto de Seguros Sociales, tampoco excluyó a los trabajadores de aquellas entidades descentralizadas que durante la vigencia del Decreto-ley 433 de 1971 adquirieron su registro patronal, de manera que esas entidades podían continuar afiliando para todos los riesgos al ISS a sus trabajadores oficiales, incluso dentro de la misma concepción ordenada por el Decreto-ley 433 de 1971 en cuanto los asimiló a los trabajadores particulares. Por ello, de hecho, tales entidades mantuvieron su vinculación y la de sus servidores, con el sistema propio del Instituto de Seguros Sociales cuya reglamentación ha señalado el marco jurídico aplicable a las relaciones correspondientes.

"Refuerza lo anterior la situación regulada por el Acuerdo del ISS No.044 de 1989, aprobado por Decreto 3063 del mismo año, que dispuso en su artículo 28 2-b, que también serían afiliados facultativos al ISS los em-

plicados de las entidades del Estado que al 18 de julio de 1977 –fecha de la entrada en vigencia del Decreto 1650 de ese año– se encontraban registradas como patronos al Instituto de Seguros Sociales.

"Lo expuesto conduce a concluir que los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, 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 artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879/85) y el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 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 aquélla 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 artículo 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 subrogación del riesgo que involucra la afiliación legalmente hecha al ISS produce un efecto integral en relación con las distintas contingencias que de allí puedan derivarse, pues de otra forma pueden generarse duplicidades de beneficios que en el campo de la seguridad social tienden a traducirse en perjuicio para la comunidad interesada en la adecuada prestación de los servicios propios de este derecho constitucional.

"La jurisprudencia vigente sobre los alcances del artículo 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, proferida cuando la Sala estaba dividida en dos Secciones, y reiterada posteriormente en otras, cuando ya estaba actuando de manera unificada, como puede verse, por ejemplo, en la sentencia del 13 de septiembre de 1996, radicación 8764. Allí se ratificó que el fun-

damento de la pensión restringida estaba sustentado 'antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación- 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'. Tal marco, por lo que antes se ha señalado, corresponde al que debe tenerse en cuenta para resolver lo planteado ahora.

"Por tanto, dentro de las circunstancias fácticas aquí determinadas, el trabajador sólo 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".

Aunque para el 24 de junio de 1991, cuando terminó el contrato de trabajo, estaba vigente la Ley 50 de 1990, como lo afirma la recurrente, puesto que aún no se había promulgado la Ley 100 de 1993, que se expidió el 23 de diciembre de ese año, y, como es apenas obvio, tampoco su reglamentario el Decreto 691 de 1994, que lo fue el 29 de marzo, en virtud del cual se incorporó a los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y de sus entidades descentralizadas al sistema general de pensiones (art. 1°) y se dispuso que para ellos comenzaría a regir el 1° de abril de 1994 (art. 2°), es necesario dejar en claro que de la sentencia invocada por la recurrente no se desprende que la Ley 50 de 1990 se aplique a los trabajadores oficiales ni que la Corte lo haya entendido así; por el contrario, en fallo de 18 de junio de 1997 se sentó un criterio diferente, que fue reiterado en sentencia de 22 de octubre del mismo año, y por ello al resolver casos similares a éste, en los que Alcalis de Colombia fue condenada a pagar la misma pensión restringida de jubilación, se dijo que el derecho pensional de sus trabajadores que estuvieran afiliados al Instituto de Seguros Sociales, era el contemplado en el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y por ello se precisó que:

"...el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no cobija a los trabajadores oficiales, para los que en esta condición estén afiliados a los seguros sociales, y con mayor razón para los que no lo están, siguió subsistiendo la denominada pensión sanción que por despido injustificado después de 10 años de servicio contempla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 antes transcrito en ningún momento les niega ese derecho, por el contrario, lo reafirma al remitir a la disposición que lo consagra, y lo que hizo fue reglar la posibilidad de que se diera la 'compartibilidad de las pensiones sanción', que es el título de tal norma, con la de vejez a que llegare a tener derecho el afiliado. Este sería, por tanto, el beneficio que obtendría la aquí demandada de haber afiliado a los trabajadores a los Seguros Sociales sin estar obligada a ello"".

Siguiendo los derroteros trazados en la sentencia que aduce en su apoyo la recurrente y la aquí citada, el derecho de Nicolás Castillo Ramírez

a obtener la pensión de vejez está consagrado en el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, norma que permite la compartibilidad de la pensión restringida de jubilación a la que se refiere el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que estaba vigente cuando se expidió el reglamento citado. Interesa anotar que respecto del significado y alcance de la norma del acuerdo existen dos posiciones encontradas en la Sala: la mayoritaria, que considera que por remitirse el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990 al artículo 8° la Ley 171 de 1961, resulta indiferente aludir a una u otra disposición, pues, en el fondo, se trata de una misma pensión; y la minoritaria, que sostiene que la remisión a dicha disposición legal debe entenderse en los aspectos que no fueron materia de regulación expresa por el reglamento, a fin de hacer compartible la llamada "pensión sanción" con la pensión de vejez, una vez que el beneficiado con la pensión restringida de jubilación cumple los requisitos que le permiten obtener la pensión de vejez, quedando en tal caso la obligación del patrono reducida a pagar la diferencia entre las dos pensiones, si resulta mayor la que se venía reconociendo a quien despidió injustamente, o liberado de su pago si no existe ese mayor valor; mientras que en la pensión de que trata el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no se contempla tal posibilidad y se le impone al patrono el pago vitalicio de las mesadas en forma exclusiva y sin reducción alguna en el caso de que le sea reconocida la pensión de vejez, a diferencia de lo que ocurre con la pensión de que trata el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990, en el que se parte del supuesto de que el derecho a la pensión restringida de jubilación es temporal, pues necesariamente va a quedar subsumido en la pensión de vejez.

Sin embargo, en este caso ocurre que es indiferente acoger una u otra posición, ya que ninguna consecuencia práctica resulta por la manera como se profirió la sentencia impugnada, pues el Tribunal tuvo en cuenta para su decisión dicha norma del reglamento del seguro social, al establecer que Alcalis de Colombia, que se encuentra en estado de liquidación, tiene la obligación de pagar la pensión restringida de jubilación hasta cuando Castillo Ramírez reúna los requisitos que le den derecho a la pensión de vejez.

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 27 de junio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Nicolás Castillo Ramírez le sigue a Alcalis de Colombia, en liquidación.

Sin costas en el recurso.

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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA DE CASACION/INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA - Conceptos Diferentes y Excluyentes

Debe una vez más reiterar la Corte que el recurso de casación, por su carácter extraordinario, exige para su planteamiento y sustentación de una técnica rigurosa y formalista, debido a lo cual no puede plantearse con consideraciones únicamente admisibles en un alegato de instancia en el que es posible aducir libremente razones. La demanda de casación, por el contrario, debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos, en el cual no se utilicen vías excluyentes de violación de la ley o conceptos incompatibles.

REGIMEN PENSIONAL DE AFILIADOS FORZOSOS A LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - Requisitos

La simple lectura de las disposiciones que integran el régimen pensional de los afiliados forzosos a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, permite concluir que el art., 9° reguló de manera general los requisitos que debían cumplir dichos afiliados para tener derecho a la pensión de jubilación; que el art., 10 contempló la situación de los trabajadores con un tiempo mayor de servicios del exigido por la norma general para obtener el derecho a la jubilación; y que el art., 11 es norma especial, no aplicable a todos ellos, por cuanto privilegia la situación de quienes cumplan 20 años en actividades específicas de radio y telégrafos, quienes podrán pensionarse sin consideración a su edad. Empero, ocurre que en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en virtud de la Ley 65 de 1967 para realizar la reforma administrativa, el Presidente de la República expidió el Decreto ley 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el sector privado y se regula el régimen de prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales", el que dispuso en su art., 27 que tendría derecho a la pensión de jubilación el emplea-

do público o trabajador oficial que sirviera 20 años al Estado cuando cumpliera 50 años de edad, para el caso de las mujeres, y para los hombres al cumplir 55 años. De este régimen general se excluyó a "las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente". Para los empleados que al entrar en vigor la norma tuvieran cumplidos 18 años de servicios se mantuvo el régimen anterior. Debe entenderse entonces que el Decreto-ley 3135 de 1968, al unificar los requisitos para pensionarse de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y derogar las normas que le fueran contrarias, subrogó las anteriores que establecían para un determinado sector de la administración pública, como lo es el de las comunicaciones, el régimen ordinario para obtener la pensión de jubilación, entre ellos, el de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, que preveía los mismos requisitos establecidos en el art., 260 del CST., vale decir, 20 años de servicios y 50 o 55 años de edad.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 10446

Acta No. 13

Resuelve la Corte el recurso de casación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones contra la sentencia dictada el 19 de agosto de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Jairo Iván Herrera Restrepo.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín la hoy recurrente fue llamada a juicio por Herrera Restrepo, quien pidió se la condenara a pagarle "la pensión de jubilación a partir de la ejecutoria de la sentencia" (folio 4) en un monto equivalente al setenta y cinco por ciento del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios "con todos los reajustes que por ley corresponden" *ibidem*, pues, según lo afirmó en la demanda, desde el año de 1974 es trabajador oficial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, entidad para la que trabaja en la ciudad de Medellín, siendo su asignación mensual básica de $1'056.510,00 en el momento de promover el proceso.

Según el demandante, nació el 28 de agosto de 1944, por lo que al presentar la demanda tenía 51 años y 11 meses de edad, y por ser afiliado forzoso a la caja de previsión demandada, a cuyo cargo está la pensión de jubilación, el 11 de septiembre de 1995 le solicitó su reconocimiento, pensión que le negó en mayo de 1996, por fuera del término que le da la ley para pronunciarse.

Aunque admitió que los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones son afiliados suyos y que al demandante le negó la pensión que solicitó, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de petición antes de tiempo pues Jairo Iván Herrera Restrepo no se encontraba en los casos de excepción a la norma general, por lo que su derecho a la pensión lo adquiriría cuando completara 55 años de edad.

En sentencia de 27 de junio de 1997, y no obstante que en la misma demanda Herrera Restrepo afirmó hallarse al servicio de la demandada como trabajador, el juez de la causa la condenó a reconocerle "la pensión de jubilación a partir de la ejecutoria de esta providencia" (folio 55), sin fijar la cantidad líquida que al efecto debía pagársele, pero indicó que "para todos los efectos el monto de dicha pensión no podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado por el actor en el último año de servicios" *ibidem*.

Al conocer de la apelación de la demandada el Tribunal confirmó la sentencia "con la modificación en cuanto al momento sobre el cual se le pagará la pensión al libelista, que lo será una vez se desvincule del servicio" (folio 101), conforme está dicho en el fallo objeto del recurso de casación.

II. El recurso de casación

En la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario, que fue replicada, la recurrente le pide a la Corte "casar la sentencia" (folio 18) del Tribunal, a cuyo efecto le formula un cargo acusándola por la violación del artículo 9° del Decreto 2661 de 1960 "por interpretación errónea y aplicación indebida" (folio 15), norma que dice fue subrogada por el Decreto-ley 3135 de 1968 y la Ley 33 de 1985.

Para demostrar el cargo afirma que el Decreto-ley 3135 de 1968 unificó en 55 años la edad pensional para todos los empleados oficiales, incluidos los del sector de comunicaciones, lo que fue ratificado por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

En lo que denomina "antecedentes normativos" la recurrente reseña la Ley 29 de 1905, la que dice consagró el derecho a la pensión de jubilación para quienes acreditaran 30 años de servicio y 60 años de edad; el artículo 16 de la Ley 2a. de 1932, que dispuso la pensión para el emplea-

do que comprobara 30 años de servicio en cuantía equivalente a la mitad del promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la presentación de la solicitud; el artículo 1° de la Ley 28 de 1943, que refiriéndose a la pensión establecida en la Ley 2a. de 1932 la dispuso para el empleado que tuviera más de 50 años de edad y hubiera prestado por lo menos 25 años en los ramos adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos; el artículo 17 de la Ley 6a de 1945, que señaló para todo el sector oficial como requisito para acceder a la pensión de jubilación 20 años de servicio y 50 años de edad; el artículo 1° de la Ley 22 de 1945, que estableció que la pensión de jubilación de los empleados del Ministerio de Correos y Telégrafos prevista en la Ley 28 de 1943 sería del setenta y cinco por ciento del promedio mensual de los sueldos o jornales devengados durante el último año de servicio pero sin exceder de doscientos pesos mensuales.

Luego de este recuento concluye diciendo que de tales normas resulta que el régimen pensional en el sector de comunicaciones determinaba la pensión a cualquier edad con 20 años de servicios "en cargos de excepción" (folio 16) o con 25 años de servicio al Estado, y en los demás casos exigía 20 años de servicio y 50 años de edad, siendo siempre el monto de la pensión el setenta y cinco por ciento del salario promedio devengado en el último año de servicios.

Asevera la Caja de Previsión Social recurrente que con el Decreto 2661 de 1960 se dictaron sus estatutos y que el mismo "recoge las disposiciones establecidas en normas anteriores" (folio 17), sin que existiera alguna disposición que ofreciera dudas sobre el régimen pensional; y que luego entró en vigor el Decreto-ley 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 27 dispuso la pensión a los 20 años de servicio y a los 50 años de edad para las mujeres y a los 55 años para los varones, quedando por fuera de esta regla general las personas que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción y que debían ser determinados expresamente por la ley, régimen que se modificó con la Ley 33 de 1985 que unificó para hombre y mujeres la edad en 55 años.

El opositor pide "declarar desierto el recurso por carencia de técnica de la demanda de casación" (folio 23), aduciendo que el cargo adolece de la falla de no indicar si el Tribunal de Medellín violó el artículo 9° del Decreto 2661 de 1960 "por violación directa, interpretación errónea o aplicación indebida" (folio 24), y en su desarrollo no precisa si la norma la violó porque no la aplicó, o porque la aplicó a un caso que no la podía aplicar, o porque la interpretó erróneamente.

También afirma que son incompatibles los conceptos de interpretación errónea y de aplicación indebida, y que la proposición jurídica no es completa porque únicamente se mencionan como violados el artículo 1°

de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 3135 de 1968 "sin expresar toda la legislación a que ha estado sometido el régimen pensional de los trabajadores de las comunicaciones y de qué manera se integran todas" (folio 25), además de ser errónea la declaración del alcance de la impugnación al no expresarse que debe hacer la Corte, convertida en tribunal de instancia, respecto de la sentencia del Juzgado.

III. Consideraciones de la Corte

Aun cuando sea equivocado solicitar que se declare desierto un recurso de casación luego de haber sido admitida la demanda que lo sustentó, tiene razón el opositor cuando afirma que el escrito presentado por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones adolece de graves defectos de técnica que obligan a rechazar el cargo.

En efecto, al declarar el alcance de la impugnación el abogado de la recurrente pide "casar la sentencia por el suscrito acusada" (folio 18), refiriéndose a la del Tribunal de Medellín de 19 de agosto de 1997, pero sin hacer la más leve alusión a la sentencia del Juzgado, ni indicar qué debe hacerse por la Corte una vez anule el fallo acusado.

Y si bien es cierto que la Corte puede entender que la recurrente pretende su absolución, ello no la excusa de la carga de expresar con la debida precisión el alcance de la impugnación por cuanto él constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria, y como tribunal de casación no le es dado proceder oficiosamente.

Además, si bien es cierto que sería una exageración el indicar en el cargo, como lo pretende el opositor, "toda la legislación a que ha estado sometido el régimen pensional de los trabajadores de las comunicaciones y de qué manera se integran todas" (folio 25), es indiscutible que el artículo 9° del Decreto 2661 de 1960 no pudo haber sido al mismo tiempo interpretado erróneamente y aplicado indebidamente por el Tribunal, por las razones reiteradamente explicadas por la jurisprudencia de tratarse de dos conceptos diferentes y excluyentes de violación de la ley, pues aun cuando ambos hacen suponer la solución del litigio por medio de la norma que se indica como violada, la aplicación indebida ocurre cuando el juzgador entendiendo rectamente su texto lo aplica en forma que no conviene al caso, y la interpretación errónea, en cambio, implica que fue equivocada la inteligencia que se le dio a la disposición legal. Como es apenas obvio que la misma norma no pudo haber sido simultáneamente bien y mal interpretada, resulta palmaria la inadecuada formulación del cargo.

Y además de estar planteada de una forma ilógica la acusación, es ella insuficiente por cuanto el Tribunal fundó su decisión también en el artículo 1° de la Ley 22 de 1945, armonizándolo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 28 de 1943, y no únicamente en el artículo 9° del

Decreto 2661 de 1960. En efecto, aduciendo lo dispuesto en las Leyes 28 de 1943 y 22 de 1945 el juez de alzada asentó que los trabajadores de la Empresa Nacional de Radio Comunicaciones –denominada por el Decreto 1684 de 1947 Empresa Nacional de Telecomunicaciones– eran beneficiarios de la pensión especial de jubilación con 20 años de servicios y 50 de edad, y este fundamento legal no lo ataca la recurrente, pues si bien en lo que presenta como demostración del cargo transcribe el artículo 1° de la Ley 28 de 1943 dentro de lo que denomina "antecedentes normativos" de la pensión de jubilación en el sector de comunicaciones, no lo indica como violado por aplicación indebida o por interpretación errónea, que serían los dos únicos posibles conceptos de violación de la ley en este caso denunciables debido a que el juzgador los invocó como fundamento legal de su decisión y los hizo producir efectos.

Debe una vez más reiterar la Corte que el recurso de casación, por su carácter extraordinario, exige para su planteamiento y sustentación de una técnica rigurosa y formalista, debido a lo cual no puede plantearse con consideraciones únicamente admisibles en un alegato de instancia en el que es posible aducir libremente razones. La demanda de casación, por el contrario, debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos, en el cual no se utilicen vías excluyentes de violación de la ley o conceptos incompatibles, como en este caso sucedió, pues la recurrente afirmó que la violación del artículo 9° del Decreto 2661 de 1960 se produjo "por interpretación errónea y aplicación indebida".

Los muchos defectos que acumula el cargo imponen su rechazo, conforme se dijo desde un comienzo.

Aun cuando no incide en la decisión, debe la Corte corregir un error de interpretación que advierte en la sentencia, explicando que mediante el Decreto 2661 de 1960 la hasta ese momento llamada Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico pasó a denominarse Caja de Previsión Social de Comunicaciones, entidad que, según el artículo 2° de dicho decreto, "es un establecimiento público, con autonomía jurídica, administrativa y patrimonial", una de cuyas finalidades fue reconocer y pagar a sus afiliados forzosos la pensión vitalicia de jubilación. De acuerdo con el decreto eran afiliados forzosos los trabajadores que prestaran sus servicios al Ministerio de Comunicaciones, a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, al Servicio de Giros y Especies Postales, y "los mismos empleados y obreros de la Caja".

Lo referente a la pensión de jubilación quedó regulado así en el decreto:

"Artículo 9°. Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.

"La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio.

"Artículo 10. En caso de que el empleado u obrero haya servido veinticinco (25) años, tendrá derecho a la pensión de jubilación sin consideración a su edad.

"Artículo 11. Los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios, cualquiera que sea su edad.

"Artículo 12. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se hayan hecho al obrero o empleado.

"Artículo 13. El cónyuge sobreviviente y los hijos menores, o, en su defecto, los padres legítimos o naturales del empleado o obrero retirado con pensión de jubilación por haber completado el tiempo de servicio a que se refieren los artículos anteriores, tendrán derecho, cuando éste fallezca, a percibir durante un año dicha pensión, siempre que comprueben que carecen de lo necesario y que vivían a costa del pensionista al tiempo de ocurrir su fallecimiento.

"Artículo 14. Para el efecto del reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, es acumulable el tiempo de servicios a diversas entidades de derecho público".

La simple lectura de las disposiciones que integran el régimen pensional de los afiliados forzosos a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, y en especial la de los tres primeros preceptos, permite concluir que el artículo 9º reguló de manera general los requisitos que debían cumplir dichos afiliados para tener derecho a la pensión de jubilación; que el artículo 10 contempló la situación de los trabajadores con un tiempo mayor de servicios del exigido por la norma general para obtener el derecho a la jubilación; y que el artículo 11 es norma especial, no aplicable a todos ellos, por cuanto privilegia la situación de quienes cumplan 20 años en actividades específicas de radio y telégrafos, quienes podrán pensionarse sin consideración a su edad.

Empero, ocurre que en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en virtud de la Ley 65 de 1967 para realizar la reforma administrativa, el Presidente de la República expidió el Decreto-ley 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el sector privado y se regula el régimen de prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales", el que dispuso en su artículo 27 que tendría derecho a la pensión de jubilación el em-

pleado público o trabajador oficial que sirviera 20 años al Estado cuando cumpliera 50 años de edad, para el caso de las mujeres, y para los hombres al cumplir 55 años. De este régimen general se excluyó a "las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente". Para los empleados que al entrar en vigor la norma tuvieran cumplidos 18 años de servicios se mantuvo el régimen anterior.

Debe entenderse entonces que el Decreto-ley 3135 de 1968, al unificar los requisitos para pensionarse de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y derogar las normas que le fueran contrarias, subrogó las anteriores que establecían para un determinado sector de la administración pública, como lo es el de las comunicaciones, el régimen ordinario para obtener la pensión de jubilación, entre ellos, el de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, que preveía los mismos requisitos establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, 20 años de servicios y 50 o 55 años de edad.

Teniendo en cuenta que Jairo Iván Herrera Restrepo afirmó en la demanda que viene prestándole sus servicios a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones desde 1974 como trabajador oficial y que aún desempeña un cargo administrativo que no puede ser incluido entre aquellas "actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente", era forzoso para el Tribunal de Medellín haber concluido que su pensión de jubilación quedó sujeta al régimen establecido en la reforma administrativa de 1968, que ya había empezado a regir cuando se vinculó a dicha entidad, y, posteriormente, al previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron medidas en relación con las cajas de previsión y con las prestaciones sociales para el sector público. Esta ley consagró la pensión de jubilación para quienes cumplan 20 años de servicios y 55 años de edad, excluyendo de esa regla general sólo a los empleados oficiales que trabajaran en actividades determinadas expresamente por la ley que por su naturaleza justifiquen la excepción y a quienes legalmente disfruten de un régimen especial de pensiones. Supuestos en los que no era dable subsumir la situación del demandante, por cuanto su cargo es administrativo, y cuando se vinculó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, ella ya se regía por lo regulado en el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968.

Sin embargo, está dicho atrás que resultó imperioso desestimar el cargo por razón de su deficiente planteamiento.

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 19 de agosto de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

en el juicio que Jairo Iván Herrera Restrepo le sigue a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones.

Sin costas en el recurso por la corrección doctrinaria que permitió hacer.

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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO - La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación/ **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** - La asunción de los riesgos no se produce en abstracto, y de manera genérica, sino en forma particular y concreta

No es cierto que el art. 8° de la Ley 171 de 1961, que estableció la llamada pensión sanción y la pensión por retiro voluntario, haya perdido vigencia y aplicación por la circunstancia de haber entrado a operar el sistema pensional del ISS. A pesar de que el sistema estuvo orientado a liberar al empleador de las pensiones patronales, la asunción y la sustitución de los riesgos por el Seguro Social no operó en abstracto, de manera general, sino en forma particular y concreta, para cada caso. "La abolición de la pensión, tal como lo precisa la sentencia de la Corte invocada por la recurrente, no se produjo de manera inmediata, o en forma autónoma, sino en la medida en que ella fuera sustituida por la de vejez a cargo del ISS". Por esto, en la misma providencia, en párrafo anterior al que reproduce la demanda de casación, la Sección Primera de esta Sala había afirmado: "... Si el trabajador, verbi gratia, se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido 20 años, ni la pensión sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. ..."Es claro que, tal como se dijo en las tantas veces citada sentencia, "el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario" y que "si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con la contingencia de su personal comportamiento"; pero, si como en el caso litigado resulta, el trabajador ya tenía causada en su favor la pensión por retiro voluntario

después de 15 años de servicios, y sólo estaba pendiente el cumplimiento de la edad como requisito para la exigibilidad del pago de la prestación, no tenía ningún riesgo que asegurar ni ninguna contingencia que asumir. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de octubre de 1990, Radicación 3930.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez*

Radicación No. 10548

Acta No. 14

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la empresa Meléndez S. A. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali el 30 de septiembre de 1997 en el proceso ordinario laboral que promovió Pedro Pablo Sáenz Pérez contra la recurrente

I. ANTECEDENTES

Pedro Pablo Sáenz Pérez demandó a la empresa Meléndez S.A. para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación por retiro voluntario del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y las mesadas de los tres últimos años.

Para fundamentar esa petición afirmó que trabajó al servicio de la sociedad demandada desde el 23 de junio de 1952 hasta el 7 de agosto de 1955 y desde el 24 de octubre de 1955 hasta el 20 de enero de 1968; que, basado en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 solicitó la pensión por retiro voluntario; y que nació el 13 de noviembre de 1927.

La sociedad contestó la demanda diciendo que no le constaba el tiempo de servicio; admitió que el retiro fue voluntario y dijo que durante el contrato el actor estuvo afiliado al Seguro Social. Se opuso a las pretensiones e invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de causa y de derecho, compensación y prescripción.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 28 de julio de 1997, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor una pensión de jubilación a partir del 13 de noviembre de 1987 en cuantía no inferior al salario mínimo legal, sus incrementos, mesadas adicionales y demás beneficios legales, y declaró extinguidas por prescripción las mesadas comprendidas entre la fecha indicada y el mes de diciembre de 1992.

2. La sentencia del Tribunal

Apeló la parte demandada y el Tribunal Superior de Cali, en la sentencia aquí acusada, confirmó la del Juzgado.

Para adoptar esa decisión el Tribunal estimó infundado el argumento que en su momento adujera la demandada, según el cual, para que el actor tuviera derecho a la pensión reclamada debió haber cumplido los 60 años de edad dentro de los 10 años siguientes a aquel en que el Seguro asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues a su juicio el cumplimiento de la edad es requisito de la exigibilidad pero no es necesario para el reconocimiento del derecho pensional del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

3. El recurso de casación

Lo interpuso la parte demandada y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y en su lugar absuelva a la sociedad demandada de las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que no fueron replicados.

Primer Cargo:

Acusa al Tribunal por haber violado directamente, "y en la modalidad de aplicación indebida el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 9o., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 60 y 61 del Acuerdo No. 224 de 1966 y 6o. y 10 del Acuerdo 029 de 1985, emanados del Instituto de Seguros Sociales, aprobados, respectivamente por los artículos 1o. del Decreto 3041 de 1966 y 1o. del Decreto 2879 de 1985; artículos 1°, 2° y 5° de la Ley 4a. de 1976 y 1° y 2° Ley 71 de 1988; 17 de la Ley 153 de 1887; 1o. y 16 del Código Sustantivo del Trabajo; 11, 37, 50, 142 y 133 de la Ley 100 de 1993 y 29 y 58 de la Constitución Política".

Para la demostración del cargo la sociedad recurrente afirma:

"1. La referencia pura y simple al artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 para resolver el presunto derecho pensional por retiro voluntario de un trabajador que cumplió 60 años de edad el 30 de noviembre de 1987, sin considerar los reales alcances de la institución ni el abundante desarrollo jurisprudencial que precisó lo atinente a su vigencia y aplicación, como efecto de la asunción de la obligación pensional del empleador por parte del ISS condujo al ad quem a aplicar indebidamente el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 al caso en estudio y, por ende, condujo a la violación flagrante de la citada disposición condenando injustamente a mi representada a reconocer al demandante la pensión de jubilación por retiro voluntario que dicha norma consagraba.

"2. La sentencia materia del recurso incurrió en la grave deficiencia, al limitarse a considerar que, como los requisitos del tiempo de servicio y voluntariedad del retiro se habían reunido el 20 de enero de 1968, fecha en la que se terminó el contrato de trabajo, bastaba el cumplimiento de la edad para aplicar el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, sin revisar siquiera la realidad jurídica de esta norma bajo el nuevo sistema pensional a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

"3. En efecto, cuando la pensión de jubilación estaba totalmente a cargo del empleador para acceder el trabajador a dicha pensión, debía reunir, según el artículo 260 CST, como mínimo 20 años de servicios, continuos o discontinuos, al mismo empleador. En esta circunstancia el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 cumplía una función lógica de naturaleza protectora, en razón a que el despido sin justa causa ocasionaba para los trabajadores una pérdida inequitativa de su aspiración pensional y del tiempo de servicio acumulado para ese efecto, ya que con el nuevo empleador debía iniciar la contabilización del tiempo de servicio con igual riesgo y así sucesivamente, hasta generarse la posibilidad de verse precisado a prestar el servicio por muchos años con distintos empleadores, sin protección pensional alguna.

"Por esta razón, el legislador dispuso en el citado artículo 8o. un espectro protector que defluía en favor de quienes llegaban a reunir al servicio de una misma empresa más de 10 años de servicio continuo o discontinuo.

"Con igual propósito la parte final del inciso 2o. del citado artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, estableció la posibilidad de protección pensional para los trabajadores que cumplieran 15 o más años, continuos o discontinuos de servicio para con el mismo empleador y cuyo contrato de trabajo terminara en forma voluntaria.

"De esta manera, surgió a la vida jurídica la norma en comento y por virtud de lo consagrado en ella se creó la pensión que, para los casos de retiro no voluntario o terminación sin justa causa del contrato de trabajo al trabajador con 10 o más años de servicio, fue originalmente bautizada por la doctrina como Pensión-Sanción. Igualmente, al comprender también esta norma la pensión por retiro voluntario del trabajador con 15 o más años al servicio del mismo empleador, su contenido recibió técnicamente la denominación genérica de "Pensiones Restringidas de Jubilación", las cuales fueron desarrolladas en el citado artículo en los términos que a continuación transcribo:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años o menos de quince (15) años, continuos

o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión ordinaria de jubilación".

"4. Esta institución de las pensiones restringidas de jubilación mantuvo una lógica única, libre de equívocos o de complejas interpretaciones, hasta el momento en que el ISS inició la asunción de la obligación pensional que estaba a cargo del empleador en los términos del Código; circunstancia ésta que tuvo lugar con la expedición del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo del Consejo Directivo del ISS No. 224 del mismo año.

"Dicho Decreto fue expedido con base en las expresas facultades consagradas en el artículo 9o. de la Ley 90 de 1946 y en cumplimiento a lo originalmente previsto por los artículos 72 y 76 de dicha Ley, generándose el efecto de la sustitución consagrada en los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, según los cuales el empleador dejaría de estar a cargo de las prestaciones a las que dichos artículos se referían, incluyendo la de la pensión de jubilación, desde el momento en que el riesgo fuera asumido por el ISS.

"5. Lo anterior generaba un intrincado proceso de transición y con este propósito el citado Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, incluyó en los artículos 60 y 61, un régimen de transición.

"En efecto, en el Artículo 60 se regularon los casos en los que había lugar a la pensión compartida Empleador-ISS y en el artículo 61 los casos en los que había lugar a la pensión restringida de jubilación, mencionándose para este efecto únicamente la Pensión-Sanción, es decir la causada por el despido sin justa causa; sin que nada se dijera respecto de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario.

"Esta disposición, la del artículo 61, expedida con fundamento en las facultades concedidas por la Ley 90 de 1946, artículo 9o., contenía en el parágrafo su propia vigencia, al señalar textualmente: "... regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte".

"6. Lo anterior, tiene pleno sentido porque al iniciarse un régimen pensional como el de el ISS que, según lo reconocen las partes en el proceso tuvo lugar en la ciudad de Cali desde el 1o. de enero 1967, se modificó el criterio de 'tiempo de Servicio al mismo empleador' por el de 'número de semanas cotizadas sin importar el número de empleadores', desapareciendo de esta manera la lógica protectora de las pensiones restringidas de jubilación en la forma originalmente consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en razón a que la terminación del contrato de trabajo, ya no generaba, como tampoco genera hoy, un perjuicio irreversible para su aspiración pensional, imputable al empleador e, inclusive, consagra hoy una indemnización sustitutiva como la prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, lo que en todo caso garantiza que en ningún caso habrá desprotección del Sistema.

"7. Por ello, con mayor razón, ya desde el 1o. de enero de 1967 y antes de terminarse el contrato de trabajo con el demandante, es decir, en enero de 1968, el nuevo Régimen Pensional consagró en el citado artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041/66), una evidente reducción de los alcances de las pensiones restringidas de jubilación, que no incorporó la denominada pensión restringida por retiro voluntario; marcando con ello una tendencia evidente a su desaparición.

"Prueba de ello el hecho que entre la fecha del retiro del trabajador, en enero 20 de 1968 y la de la fecha en que cumplió los 60 años de edad, 13 de noviembre de 1987, transcurrieron más de 19 años durante los cuales nada impedía que el demandante cotizara para el régimen de invalidez, vejez y muerte (Hoy Pensiones).

"8. El 4 de octubre de 1985 se expide el Decreto 2879 en cuyo artículo 1o. se aprobó el Acuerdo No. 029 del Consejo Nacional de los Seguros Obligatorios, cuya vigencia se inició el día 17 del mismo mes y año, fecha de su publicación. Este Acuerdo, en el artículo 6o., produjo una precisión sustancial en la aplicación de la institución de la Pensión-Sanción: precisión ésta consistente en la compartibilidad de dicha pensión.

"Tal disposición tampoco hizo referencia a la Pensión Restringida por retiro voluntario, pero resulta importante su mención dado que ilustra cómo, si en el caso de la pensión restringida de carácter punitivo, era evidente su tendencia a la disminución de la responsabilidad patronal en su reconoci-

miento y pago, con mayor razón respecto de la pensión restringida con causa en el retiro voluntario del trabajador.

"9. Durante todo este período, desde 1967 hasta 1985 y, con posterioridad a él, esa Honorable Corporación formuló diversos pronunciamientos que, en atención a las complejas circunstancias que los originaron, fueron desarrollando una jurisprudencia, no siempre uniforme, pero en todo caso, tendiente a explicar que las pensiones restringidas de jubilación del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, no tenían el mismo alcance y el mismo grado vertical de aplicación que dicha norma generaba antes de iniciarse por parte del ISS la asunción del sistema pensional. Destaco, entre otras, las Sentencias de Noviembre 5 de 1976 (Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture); octubre 10 de 1978 (Radicación No. 5773. Magistrado Ponente: Doctor Hernando Rojas Otálora); noviembre 8 de 1979 Radicación No. 6508. Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture); mayo 22 de 1981 (Radicación No. 7396. Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture); mayo 8 de 1985 (Magistrado Ponente: Doctor José Eduardo Gnecco); agosto 13 de 1986 (Radicación No. 179. Magistrado Ponente: Doctor Humberto De La Calle Lombana) y agosto 9 de 1988 (Radicación No. 2349. Magistrado Ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar).

"La gran mayoría de las Sentencias citadas procuraban ordenar el complejo trámite de la modificación de responsabilidades pensionales Empleador-ISS y, aunque en buena parte de ellas solamente se hizo referencia a la Pensión-Sanción, y en algunas se reconoció que la nueva normatividad nada había manifestado acerca de la pensión restringida por retiro voluntario, la tendencia jurisprudencial, a partir del análisis de la Pensión-Sanción, llegó inclusive a postular como fórmula equitativa de aplicación de esta institución, la contenida en la Sentencia del 9 de agosto de 1988 (Magistrado Ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar) en la cual absolvió a Industrias Metalúrgicas Apolo S.A. en un caso de despido de un trabajador; de la Pensión-Sanción contenida en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, optando por la alternativa que se conoció como 'Cotización-Sanción' hasta cuando el trabajador despedido cumpliera los 60 años de edad y declarándose inhibida la Corporación, como Tribunal de Instancia, para pronunciarse al respecto, por cuanto 'esta pretensión no fue formulada por el demandante en el libelo introductorio'.

"Esta referencia, permite observar con mayor claridad cómo, si tal fue el desarrollo en la aplicación de la Pensión-Sanción, es decir, la que tenía por finalidad generar un efecto punitivo por causa del despido de un trabajador antiguo; con mayor razón puede predicarse la total ausencia de efecto inmediato en su aplicación para la denominada Pensión Restringida de

Jubilación por Retiro Voluntario, al considerarse que, en esta perspectiva, existiendo las posibilidades de cotización a diversos empleadores, no tiene sustento jurídico imponer condena al empleador demandado, estando en vigencia una nueva forma de reconocimiento pensional que no se encuentra a su cargo.

"10. Nada de lo antes analizado fue considerado por el ad quem en la Sentencia que se recurre y, al no considerar este desarrollo normativo y jurisprudencial, incurrió en el error de aplicar el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 que ya no tenía operancia alguna.

"a. Que, en vigencia del nuevo Sistema Pensional a cargo del ISS la pensión restringida por retiro voluntario del trabajador, consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, ya no tenía operancia alguna.

"b. Que si, en gracia de discusión se aceptara que en 1987, fecha en que el demandante cumplió los 60 años de edad, podía aplicarse el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 en lo relacionado con la pensión restringida por retiro voluntario, al menos debía haberse estudiado el fenómeno de la densidad de cotizaciones y de la imposibilidad de exigir al empleador la obligación de cotizar hasta que el trabajador cumpliera los 60 años de edad como lo hiciera para el caso de la Pensión-Sanción esa Honorable Corporación en la sentencia del 9 de agosto de 1988 antes mencionada, por cuanto, en este caso, la edad para el otorgamiento de la pensión restringida por retiro voluntario, queda subsumida por la edad exigida por el ISS para el otorgamiento de la pensión de vejez y el escrito de la demanda no incorporó este punto dentro de sus pretensiones;

"c. Que no es responsabilidad del empleador de 1968, una carga pensional no punitiva, estando en vigencia el sistema pensional a cargo del ISS: sistema éste que se sustenta en un número de semanas cotizadas a cualquier empleador.

"d. Que más allá de la definición entre la mera expectativa y el derecho adquirido, la aplicación de la norma en cuestión no puede ser la misma dentro del contexto producido por la nueva situación a que dio lugar la asunción por parte del ISS de la obligación pensional a cargo del empleador, según los desarrollos normativos y jurisprudenciales ya citados, los cuales fueron expedidos para explicar cómo debía aplicarse el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 bajo el imperio de esa nueva modalidad de reconocimiento pensional.

"11. Todo ello fue ignorado en la Sentencia recurrida y esta deficiencia condujo al Tribunal a condenar, sin razón, a mi poderdante, al reconocimiento de una pensión con base en una norma sin aplicabilidad para el caso en estudio, por causa del nuevo sistema pensional que estaba vigente desde antes de terminarse el contrato de trabajo con el actor.

"En efecto, la aplicación del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 en el nuevo Régimen Pensional, vigente como ya se explicó desde antes de la terminación del contrato de trabajo con el actor, varió sustancialmente, hasta el punto de generar efectos tales como el de la compatibilidad o el de la necesidad de evaluar el estado del número de semanas de cotizaciones en los casos de la Pensión-Sanción; aspectos éstos que en relación con la Pensión Restringida de Jubilación por Retiro Voluntario adquieren especial relevancia, pues sin su análisis, la aplicación pura y simple del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, como si no se hubiera producido un cambio de régimen, deviene en una flagrante aplicación indebida de la norma, condenando injustamente al empleador a pagar dicha pensión.

"12. En esta perspectiva, al existir mérito suficiente para CASAR la decisión del ad quem por virtud del cargo aquí demostrado y actuando la Honorable Corte en sede de instancia, podrá establecer como probada la ausencia de razones jurídicas para aplicar el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 en el caso en comento en relación con una pensión restringida que, como la causada por retiro voluntario, perdió vigencia y efectividad por causa de la irrupción del ISS en el ámbito de las obligaciones pensionales y en relación con una densidad de cotizaciones que no aparecen incluidas como pretensión en el escrito de la demanda".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El proceso muestra que el demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada entre 15 y 20 años; que el contrato terminó por retiro voluntario, el 20 de enero de 1968, y que por esto, para la fecha en que entró en vigencia el sistema pensional del Seguro Social, el 1° de enero de 1967, el actor había laborado al servicio de la empresa demandada por espacio superior a los 15 años. Muestra igualmente que el actor nació en el año 1927. Partiendo de esos hechos, el Tribunal Superior estimó que en el presente caso, al producirse el reseñado retiro voluntario, el demandante adquirió el derecho a la pensión especial de jubilación que contempla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y precisó, invocando jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, que el requisito de la edad a que alude la dicha disposición legal, no fue obstáculo para el nacimiento de ese derecho, pues se trata de un hecho que marca exclusivamente la exigibilidad de la obligación pensional de que se trata.

La censura aduce que el Tribunal aplicó de manera impertinente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues no advirtió que esta norma perdió su vigencia y aplicación como consecuencia de la asunción de la obligación pensional a cargo del empleador por parte del Seguro Social.

En relación con los planteamientos del cargo, la Sala observa:

No es cierto que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que estableció la llamada pensión sanción y la pensión por retiro voluntario, haya perdido vigencia y aplicación por la circunstancia de haber entrado a operar el sistema pensional del Seguro Social. A pesar de que el sistema estuvo orientado a liberar al empleador de las pensiones patronales, la asunción y la sustitución de los riesgos por el Seguro Social no operó en abstracto, de manera general, sino en forma particular y concreta, para cada caso.

La asunción de los riesgos por el Seguro Social, para exonerar al empleador de las prestaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en las normas que lo complementan y adicionan, está prevista en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, disposición que forma parte del Capítulo VII de ese estatuto cuyo título reza "disposiciones finales" y en él se dispuso:

"Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta Ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".

El tránsito de las prestaciones patronales a las del Seguro Social no operó en forma automática ni de manera general e inmediata, por las mismas características de uno y otro sistema y de las situaciones que se pretende cubrir con ellos. Por eso el precepto legal transcrito acepta como una realidad concreta que el Seguro Social sólo podía tener una cobertura gradual en el territorio nacional y que de todos modos, una gama de situaciones no podían quedar dentro de la asunción de los riesgos, como por ejemplo, cuando el trabajador estuviera ubicado en un lugar donde no existiera la cobertura de esa entidad o cuando se presentara la falta de afiliación, situaciones que incluso ameritaron normas que previeran sus especiales consecuencias.

En realidad, los dos sistemas legislativos, el de las prestaciones patronales y el del Seguro Social, coexistieron. Una expresión de ello es que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 fue modificado, sin que se produjera su derogatoria, por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, lo que supone su vigencia en una fecha, incluso posterior a los hechos que interesan a este proceso.

Otra manifestación expresa de la gradualidad del paso del sistema de prestaciones patronales al del Seguro Social se encuentra en el Acuerdo

224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que contiene el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, pues en él se contempla en particular, y para estos riesgos, el tránsito de la legislación del Código Sustantivo del Trabajo (y de las disposiciones que lo complementan) al sistema institucional del Seguro Social. El artículo 60 de dicho estatuto dispone:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) M/cte. o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión 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 argumentación que propuso la demandada desde la contestación de la demanda, para sostener que la pensión especial del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tuvo una vigencia de 10 años, ha sido materia de estudio por esta Corporación como puede apreciarse en la sentencia dictada el 24 de octubre de 1990, radicación número 3930. Allí se dijo:

"Por otra parte, debe observarse que cuando la Corte, en la sentencia que cita la demanda de casación, sostuvo que la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio quedó 'abolida' a la expiración del término de los 10 años, contados desde cuando los Seguros Sociales asumieron el riesgo de vejez, no afirmó que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 hubiera sido derogado por los Reglamentos del Seguro Social o por los Decretos ejecutivos que aprobaron tales Reglamentos. Es elemental que debido a su inferior jerarquía normativa, ni los Decretos aprobatorios de los Reglamentos expedidos por el Seguro, ni muchísimo menos dichos Reglamentos, pudieron derogar la Ley 171 de 1961 ni ninguna otra norma de superior rango legislativo.

"La abolición de la pensión, tal como lo precisa la sentencia de la Corte invocada por la recurrente, no se produjo de manera inmediata, o en forma autónoma, sino en la medida en que ella fuera "sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales". Por esto, en la misma providencia, en párrafo anterior al que reproduce la demanda de casación, la Sección Primera de esta Sala había afirmado: "... Si el trabajador, verbi gratia, se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años,

tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido 20 años, ni la pensión sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El criterio contrario reñiría con el postulado de favorabilidad que rige el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72 ibídem, en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagran hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación" (G.J.T. CLXI, pág. 273).

"Es claro que, tal como se dijo en las tantas veces citada sentencia, 'el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario' y que 'si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con la contingencia de su personal comportamiento'; pero, si como en el caso litigado resulta, el trabajador ya tenía causada en su favor la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y sólo estaba pendiente el cumplimiento de la edad como requisito para la exigibilidad del pago de la prestación, no tenía ningún riesgo que asegurar ni ninguna contingencia que asumir."

Dijo la sociedad recurrente en el cargo:

"b. Que si, en gracia de discusión se aceptara que en 1987, fecha en que el demandante cumplió los 60 años de edad, podía aplicarse el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 en lo relacionado con la pensión restringida por retiro voluntario, al menos debía haberse estudiado el fenómeno de la densidad de cotizaciones y de la imposibilidad de exigir al empleador la obligación de cotizar hasta que el trabajador cumpliera los 60 años de edad como lo hiciera para el caso de la Pensión-Sanción esa Honorable Corporación en la sentencia del 9 de agosto de 1988 antes mencionada, por cuanto, en este caso, la edad para el otorgamiento de la pensión restringida por retiro voluntario, queda subsumida por la edad exigida por el ISS para el otorgamiento de la pensión de vejez y el escrito de la demanda no incorporó este punto dentro de sus pretensiones".

En realidad no correspondía a la parte actora plantear el tema de la densidad de cotizaciones, pues se trata de una situación que habría dado lugar a ubicar en el Seguro Social, y no en el empleador, el pago de la pensión de vejez cuando se dieran las circunstancias previstas en el arriba transcrito artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, por lo que el hecho debía ser alegado y probado por la sociedad demandada como interesada en el mismo, dado además que se trata de un presupuesto de fondo para la decisión absolutoria pretendida por ella;

Dijo también la sociedad recurrente:

"c. *Que no es responsabilidad del empleador de 1968, una carga pensional no punitiva, estando en vigencia el sistema pensional a cargo del ISS; sistema éste que se sustenta en un número de semanas cotizadas a cualquier empleador*";

"d. *Que más allá de la definición entre la mera expectativa y el derecho adquirido, la aplicación de la norma en cuestión no puede ser la misma dentro del contexto producido por la nueva situación a que dio lugar la asunción por parte del ISS de la obligación pensional a cargo del empleador, según los desarrollos normativos y jurisprudenciales ya citados, los cuales fueron expedidos para explicar cómo debía aplicarse el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 bajo el imperio de esa nueva modalidad de reconocimiento pensional*".

Lo tocante con estos aspectos fue resuelto en la sentencia del Tribunal con base en jurisprudencia reiterada de la Corte, referida específicamente a las hipótesis previstas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y partiendo de los lineamientos contenidos en la misma, concluyó que el tiempo de servicios superior a 15 años y el retiro voluntario, eran suficientes para generar el derecho a una pensión proporcional de jubilación, prescindiendo del elemento de la edad. Si bien es cierto que las circunstancias de aplicación del precepto en cuestión no son las mismas antes y después de la expedición de la normatividad sobre el Seguro Social, tal circunstancia no es suficiente para llegar a la conclusión que plantea el recurrente de la extinción de la pensión restringida por retiro voluntario, por las razones incluidas en la decisión de esta Sala antes transcrita.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo Cargo:

Acusa al Tribunal por violar indirectamente y por aplicación indebida, "el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 9o., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 193 y 259 del CST; 60 y 61 del Acuerdo No. 224 de 1966 y 6o. y 10 del Acuerdo 029 de 1985, emanados del Instituto de Seguros Sociales, aprobados, respectivamente por los artículos 1o. del Decreto 3041 de 1966 y 1o. del Decreto 2879 de 1985 artículos 1°, 2° y 5° Ley 4a. de 1976, 1° y 2° Ley 71 de 1988; 17 de la Ley 153 de 1887; 1o. y 16 del Código Sustantivo del Trabajo; 11, 37, 50, 142 y 133 de la Ley 100 de 1993 y 29 y 58 de la Constitución Política".

Señala que la violación legal apuntada fue consecuencia de la comisión, por parte del fallador, de estos errores de hecho:

"*1. No dar por demostrado estándolo que el demandante había sido afiliado al ISS.*

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador, después de terminado el contrato de trabajo con la demandada, estaba impedido para reunir el número de semanas cotizadas exigidas por el ISS para el otorgamiento de la pensión de vejez.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo que al terminarse el contrato de trabajo con la demandada y en vigencia del nuevo sistema pensional a cargo del ISS el trabajador quedaba en imposibilidad de recibir la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva, según el caso.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la presunta falta de reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS era imputable a la empresa demandada por haberse terminado el contrato de trabajo con base en el retiro voluntario del trabajador.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador cotizó al riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo con la demandada".

Afirma que los errores de hecho se originaron en la falta de apreciación de la Historia Laboral del demandante en el ISS (folios 59 y 57) y la confesión de la afiliación del trabajador al ISS contenida en la respuesta a la 5a. pregunta del interrogatorio de parte.

Para demostrar los errores de hecho dice:

"1. El documento que obra a Folio 59 del expediente y la confesión contenida en la respuesta a la quinta pregunta del interrogatorio de parte (Folio 46) permiten inferir con evidencia:

"a. Que el demandante fue afiliado al ISS desde el 1o. de enero de 1967, fecha en la cual se inició la vigencia del Decreto 3041 de 1966 en la ciudad de Cali (Acuerdo No. 224 de 1966);

"b. Que, con posterioridad a la vigencia del contrato de trabajo con la demandada, el demandante cotizó al ISS con causa en relaciones laborales celebradas con otros empleadores.

"2. La falta de apreciación de estas pruebas por parte del ad quem no le permitió observar:

"a. Que en vigencia del nuevo sistema Pensional establecido por el Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo No. 224 de 1966), las pensiones restringidas de jubilación por retiro voluntario consagradas en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, no aplican para casos como el que es materia del proceso, en la medida en que el trabajador, con el nuevo Sistema Pensional a cargo del ISS quedó en disponibilidad de continuar cotizando al ISS de suerte que el retiro voluntario después de 15 años no afectó ni suspendió la vocación del trabajador a recibir su derecho pensional por parte del ISS;

"b. Que, aún considerando en gracia de discusión una plena aplicabilidad de la pensión restringida en comento, no se acreditó perjuicio evidente ni existe posibilidad del mismo, especialmente si se tiene en cuenta que el trabajador, de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 37, puede recibir una indemnización sustitutiva, la cual como su nombre lo indica suple la obligación pensional y constituye una posibilidad que enerva obligaciones patronales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 259 CST;

"c. Que el trabajador se retiró voluntariamente de la empresa demandada después que el ISS asumió en MELENDEZ S.A. el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

"3. Estas deficiencias resumen el error de hecho en que incurrió el Tribunal en la sentencia recurrida; error que lo condujo a aplicar indebidamente el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

"4. Si el ad quem hubiera valorado y analizado la prueba que dejó de apreciar (Folios 46 y 59 del expediente), hubiera llegado a la conclusión que independientemente de las consideraciones acerca de las meras expectativas y los derechos adquiridos, la pensión restringida por retiro voluntario pretendida por el actor, carece de sustento frente al nuevo Sistema Pensional que se inició desde el 1o. de Enero de 1967.

"5. Qué sentido tendría entonces el nuevo sistema pensional a cargo del ISS y, en caso de una precariedad en el número de semanas de cotización requerido, cuál sería la razón de la indemnización sustitutiva que concede el sistema de Pensiones, si el empleador que no ha incurrido siquiera en despido unilateral, se viera precisado a reconocer una pensión que, inclusive, respecto de la pensión-sanción, dio lugar a la absolución del empleador en la sentencia proferida por esa Honorable Corporación el 9 de agosto de 1988 (Magistrado Ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar)?

"6. Por ello, al haber ignorado el Tribunal la prueba acerca de la afiliación del trabajador al ISS y de su posibilidad de cotizar, olvidó tener en cuenta el verdadero alcance del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 para el caso en comento, adoptando una decisión que si bien podía ser admisible antes del 1o. de enero de 1967, carece de sustento con posterioridad a dicha fecha; máxime si tiene en cuenta el desarrollo normativo contenido en el Decreto 2879 de 1985 (Acuerdo 29 de 1985) y el abundante trabajo hermenéutico de esa Honorable Corporación que, en relación con la pensión restringida por retiro voluntario, confirmó la inexistencia de su aplicabilidad bajo la lógica del sistema generado por la asunción del ISS de las obligaciones que estaban a cargo del empleador en materia de pensión de jubilación.

"Por estas consideraciones, se debe Casar el fallo impugnado a fin de que, en sede de instancia esa Honorable Corporación se sirva acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante admitió en el interrogatorio de parte su afiliación al Seguro Social y la certificación de folios 59 y 60 indica que el demandante alcanzó un número de 127.7143 semanas cotizadas.

Esa entidad también certificó, al folio 54, que no le está cubriendo pensión de jubilación al actor.

Como el número de semanas cotizadas es claramente insuficiente para que se hubiera producido la asunción del riesgo de vejez por parte del Seguro Social, es claro que, así el Tribunal hubiera tenido en cuenta el interrogatorio de parte del demandante y la constancia de folios 59-60, la decisión judicial habría sido la misma, pues, como quedó dicho al despachar el primer cargo, si el trabajador se retira con derecho a la pensión especial de jubilación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y no se ha producido la asunción del riesgo por el Seguro Social, el empleador debe cubrir esa prestación social.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali el 30 de septiembre de 1997 en el juicio ordinario laboral que promovió Pedro Pablo Sáenz Pérez contra la empresa Meléndez S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

NEGOCIO JURIDICIO - Elementos de Validez/CONTRATO DE TRABAJO - Resciliación/TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo/PLAN DE RETIRO COMPENSADO

Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye per se un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe ol-

vidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de junio de 1982.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 10608

Acta No. 16

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Colombian Petroleum Company contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 29 de julio de 1997, en el juicio seguido por José Antonio Duarte Ardila contra la recurrente.

I. Antecedentes

José Antonio Duarte Ardila demandó a Colombian Petroleum Company con el fin de que fuera condenada a pagarle la pensión sanción desde el 19 de marzo de 1990, fecha en que cumplió los sesenta años de edad, junto con los reajustes legales pertinentes, la indemnización moratoria y las costas.

Afirmó haber prestado sus servicios a la demandada entre el 26 de noviembre de 1953 y el 31 de enero de 1965, fecha en que fue despedido sin justa causa, cancelándosele la indemnización originada en tal hecho. Finalmente informó que nació el 19 de marzo de 1930.

Por su parte la sociedad demandada aceptó los extremos temporales de la relación de trabajo y el salario, pero negó el despido injustificado, pues adujo que el vínculo entre las partes terminó por mutuo consentimiento.

El Juzgado de primer grado, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante fallo del 8 de noviembre de 1995 resolvió condenar a la accionada al pago de la pensión sanción a partir del 19 de marzo de 1990, con la advertencia de que no podría ser inferior al salario mínimo legal vigente en cada anualidad, con los reajustes legales anuales; declaró no probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas y absolvió de las demás pretensiones incoadas en contra de la accionada.

II. Sentencia del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. No impuso costas en la instancia.

Consideró que el ofrecimiento de sumas de dinero a cambio de retiro de trabajadores constituía coacción y por ende quienes así proceden no están amparados en justa causa de extinción del contrato. Concluyó que en el presente caso se daban los presupuestos indicados en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 para la causación de la pensión sanción, por haber sido despedido el trabajador injustificadamente después de 10 años de servicios, por lo que cuando cumpliera la edad de 60 años empezaría a disfrutar de la correspondiente pensión proporcional de jubilación a cargo de la empresa.

III. Demanda de casación

Inconforme con la anterior decisión Colombian Petroleum Company interpuso el recurso de casación, con el que aspira se case totalmente la sentencia de alzada, para que en sede de instancia se revoquen las condenas fulminadas por el *a quo*, y en su lugar se absuelva a la demandada de las mismas.

Con ese propósito formuló un sólo cargo por la vía indirecta en el que acusa la aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 22, 23, 37, 45, 47, 54, 55, 61, 62, 64, 65, 127, 141, 259, 260, 263 a 266, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; 2, 5, 12, 19, 20, 25, 40, 48 a 56, 60, 61, 78 y 82 del Código Procesal del Trabajo y 50, 51, 60, 174, 175 a 177, 187, 200 a 203, 209, 210, 251 a 254, 258, 268, 279, 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil (fl. 26 cdno. Corte).

Atribuye al sentenciador *ad quem* como desatino fáctico manifiesto el haber dado por probado que el contrato de trabajo terminó sin justa causa por parte de la demandada y no dar por probado que feneció por mutuo consentimiento, como consecuencia de los errores manifiestos en que incurriera "en la apreciación de los documentos privados auténticos de folios 7, 71 y 72 y haber considerado como acta de conciliación entre las partes en litigio el folio 67".

En la demostración del cargo hace énfasis en que en el documento visible a folio 7 correspondiente a la liquidación del contrato de trabajo, y de cuya falta de apreciación se duele, consta "la expresa aceptación del trabajador de la finalización del contrato por mutuo consentimiento" y destaca que el acta de conciliación de folio 67 corresponde "a personas que no son parte del proceso", por lo que el *ad quem* debió desestimarla como prueba.

Afirma que los documentos cuya apreciación cuestiona dan cuenta suficiente de la terminación del contrato por mutuo consentimiento, argumenta que el pago de la bonificación que recibiera el trabajador, que para el *ad quem* invalida tal modo de terminación del vínculo, en manera

alguna supone el rompimiento unilateral e injustificado de la relación y al efecto se remite a pronunciamientos que la Sala Laboral de esta Corporación hiciera en este sentido.

No hubo réplica.

IV. Consideraciones de la Corte

Como sustento del fallo acusado, estimó el tribunal que no constituye un acto espontáneo de la voluntad de renunciar un trabajador, "la exigencia de que se presente formulada por el patrono así esté revestida de aparente halago económico, como es el pago de una bonificación, implica coacción, dada la desigual condición económica de las partes; y por este motivo y circunstancia, el verdadero causante de la terminación del contrato, en un caso como el que nos ocupa, es el empleador que haya promovido o incentivado la renuncia con dinero, y por ende, sobre él debe recaer entonces la responsabilidad de los perjuicios que el retiro ocasione al trabajador, pues se traduce en un despido ilegal e injusto".

Y más adelante asentó que así el trabajador tenga la iniciativa de acogerse al plan de retiro voluntario bajo el estímulo del pago de una bonificación y que la empresa lo haya aceptado, "no le resta validez a la afectación de voluntad (sic) del trabajador en renunciar, sino que se trata de una estrategia bien calculada establecida por la empresa, con el fin de propiciar en apariencia los retiros voluntarios de sus trabajadores, todo lo cual nos lleva a la conclusión que el vínculo no termina, por mutuo consentimiento de las partes, sino que se traduce en un acto de coacción patronal que conduce a la tipificación de una terminación unilateral injusta e ilegal por parte del empleador, y además porque surge la duda sobre la espontaneidad de la renuncia del trabajador, por cuanto media para su desvinculación laboral el pago de una bonificación tal como se consigna en el acta de conciliación de folio 67 y el cuadro de liquidación, lo cual puede interpretarse como una renuncia o retiro inducido, promovido o sugerido por el patrono, aparentemente configurado como mutuo acuerdo de las partes, situación que vendría a tipificar el caso de un despido indirecto, tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral-, sentencia de mayo 31 de 1960".

Es deber de quien recurre en casación desvirtuar todos los soportes principales en que se fundamenta un fallo, porque si se atacan unos y otros no, aquél seguirá sustentado en los cimientos no desquiciados que lo mantienen incólume. La argumentación de puro derecho del sentenciador transcrita en el párrafo precedente debía ser rebatida expresamente por la acusación en un cargo por la vía directa.

Nótese que para arribar al aserto del despido sin justa causa el *ad quem*, antes que en las pruebas del proceso - en lo cual en el fondo no

existe discrepancia fundamental con la acusación-, basó su convicción en aspectos principalmente jurídicos, que le permitieron colegir que el ofrecimiento de sumas de dinero a iniciativa patronal aceptadas por el trabajador para retirarse del empleo no configura mutuo consentimiento, sino despido injustificado, tanto así que según las propias voces de la providencia, se afecta la "validez" de la renuncia. Y es obvio que determinar si tales conductas patronales - en las cuales no hay duda en sus componentes fácticos - constituyen o no actuaciones válidas, comporta un examen de estirpe jurídica. De tal modo, lo que se desprende del fallo acusado es una interpretación de la Ley, en la que equivocadamente creyó hallar respaldo en la jurisprudencia de esta Corporación.

Como tales fundamentos jurídicos de la sentencia no fueron rebatidos por la vía directa, el cargo se desestimará.

Lo anterior no obsta para que la Sala en cumplimiento de su función primordial de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo enmiende por vía de doctrina el yerro hermenéutico del Tribunal Superior de Cúcuta, toda vez que ni la Ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye *per se* un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo.

Al menos desde 1982 ha sido jurisprudencia reiterada y constante de esta corporación la que se transcribe a continuación vertida en sentencia de junio 21 de ese año:

"En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea, el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consumo fenecer el contrato. Bien puede una de las par-

tes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido".

Por lo primeramente explicado el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 29 de julio de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio adelantado por José Antonio Duarte Ardila contra Colombian Petroleum Company.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Término/ **PODER** - Terminación/**PROCESO** - Interrupción, Suspensión

De conformidad con el art., 69 del CPC., "la renuncia no pone término al poder...sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante ...por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los nums., 1° y 2° del art., 320". Es claro, entonces, que conforme a la norma transcrita, de aplicación analógica al procedimiento laboral por disposición del art., 145 del estatuto procesal del trabajo, la renuncia al poder que presenta el apoderado judicial no le pone fin al mandato mientras no se cumpla debidamente la notificación al poderdante y aún después de cumplida ésta subsiste el poder por cinco días más, salvo que antes de vencerse éste último término se constituya un nuevo apoderado. O sea, que el poderdante sólo se queda sin apoderado cuando recibe legalmente la notificación del auto que admite la renuncia de su mandatario y pese a ello no designa un nuevo representante judicial después de pasados cinco días desde tal notificación. Pues, mientras no se cumpla con lo anterior, continúa vigente el mandato en cabeza del apoderado que renunció al poder, sin que haya lugar ni a la suspensión ni a la interrupción del proceso que únicamente se presentan por causales taxativas previstas en los arts., 168 y 170 del CPC. también aplicables por analogía conforme al art., 145 del CPL.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No.11089

Acta No.18

Se resuelve por la Sala el libelo presentado por el Doctor Raimundo Mendoza Arouni a quien se le reconoce personería para representar al señor Germán Murillo Amaya, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 38 de las presentes diligencias.

Se propone el peticionario que la Corte disponga la reapertura del proceso ordinario de Germán Murillo Amaya contra Avianca, que estuvo en la Corte bajo la radicación No.10413, para la tramitación del recurso extraordinario de casación interpuesto por quien, en ese entonces, era el apoderado del demandante y que renunció al poder con fecha 4 de diciembre de 1997 (folios 40 y 45 de estas diligencias).

Es de observar que, según el informe de la secretaria de esta Sala (fl. 45), mediante auto del 27 de enero de 1998, se declaró desierto el recurso de casación.

Considera el libelista que hay lugar a la nulidad de lo actuado desde el auto que admitió la renuncia al poder presentada por el apoderado del actor, toda vez que este proveído no fue notificado al señor Murillo Amaya.

SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 69 del C.P.C., "la renuncia no pone término al poder...sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante ...por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1° y 2° del artículo 320".

Es claro, entonces, que conforme a la norma transcrita, de aplicación analógica al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del estatuto procesal del trabajo, la renuncia al poder que presenta el apoderado judicial no le pone fin al mandato mientras no se cumpla debidamente la notificación al poderdante y aún después de cumplida ésta subsiste el poder por cinco días más, salvo que antes de vencerse este último término se constituya un nuevo apoderado.

O sea que el poderdante sólo se queda sin apoderado cuando recibe legalmente la notificación del auto que admite la renuncia de su mandatario y pese a ello no designa un nuevo representante judicial después de pasados cinco días desde tal notificación. Pues, mientras no se cumpla con lo anterior, continúa vigente el mandato en cabeza del apoderado que renunció al poder, sin que haya lugar ni a la suspensión ni a la interrupción del proceso que únicamente se presentan por causales taxativas previstas en los artículos 168 y 170 del C.P.C. también aplicables por analogía conforme al artículo 145 del C.P.L.

Acorde con lo anterior, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el término para interponer el recurso de casación transcurrió íntegro sin

que el apoderado del recurrente presentara la demanda respectiva y por ello se declaró desierto el 28 de enero de 1998, sin que sea de recibo la argumentación de que se violó el derecho de defensa del señor Murillo Amaya por el hecho de que no se le hubiere notificado la renuncia de su apoderado.

Dado el claro fundamento jurídico expresado y por tratarse de un proceso legalmente terminado se resuelve de plano la solicitud.

En consecuencia, no hay lugar a la nulidad que se propone el libelista.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deniega de plano la solicitud de nulidad que antecede formulada por el apoderado de Germán Murillo Amaya, en relación con el proceso ordinario que adelantó contra Acrovías Nacionales de Colombia y que estuvo radicado en la Corte con el número 10413.

Notifíquese.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

EXTRA Y ULTRA PETITA

Para que el juez de primera instancia pueda producir un fallo extra petita es menester que se cumplan rigurosamente dos condiciones que procuran salvaguardar los derechos de contradicción y defensa de la empleadora: 1) que los hechos que lo originan se hayan discutido dentro del proceso y, 2) que tales hechos estén debidamente probados. Y para que el fallo ultra petita se presente es menester que confrontada por el juzgador la pretensión con la ley, deduzca que aquella es inferior a la que corresponde al trabajador, y no aparezca demostrado que el mayor valor no ha sido sufragado a su titular.

VIA DIRECTA

La Sala ha sido reiterativa en manifestar que el ataque por la vía directa implica conformidad del recurrente con los juicios de apreciación del segundo sentenciador respecto a las pruebas y piezas del proceso.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 10468

Acta No. 017

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura "IICA-OEA", contra la sentencia del 29 de agosto de 1997, emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio seguido por Fénix Polo Nieto contra el recurrente.

ANTECEDENTES

Fénix Polo Nieto demandó al IICA-OEA en busca de la prosperidad de las siguientes pretensiones: que se condene al demandado a pagarle los salarios dejados de percibir entre el 31 de diciembre de 1989, cuando fue despedida injustamente, y el 29 de octubre de 1990, fecha en la que quedó ejecutoriada la Resolución 0477 del 9 de julio del mismo año, producida por autoridad administrativa del trabajo de Cundinamarca; que se condene al instituto reclamado a pagarle daños morales subjetivos causados por el despido, así como los "costos y gastos procesales".

Como fundamento de sus pretensiones expuso: que mediante contrato de trabajo a término indefinido laboró para el demandado entre el 7 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1989, cuando fue despedida unilateralmente y sin justa causa; que su último cargo fue el de ayudante de archivo II, devengando un salario de $139.000.00 mensuales; que en la misma fecha en que se le canceló su contrato laboral se dieron por terminados otros, circunstancia que se puso en conocimiento de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, la cual produjo la Resolución 0477 de 9 de julio de 1990, considerando que la entidad demandada incurrió en despido colectivo de varios trabajadores, incluida ella; que contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron rechazados por la autoridad competente mediante actuación del 28 de agosto de 1990, motivo por el que quedó en firme la resolución recurrida; que encontrándose ejecutoriado este acto de la administración, el ente demandado le debe pagar a título de indemnización los salarios comprendidos desde la fecha del despido, esto es, 31 de diciembre de 1989, y hasta el 29 de octubre de 1990, cuando quedó en firme aquél.

El IICA-OEA contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones; aceptó como cierto el hecho sobre el extremo inicial del contrato y que los demás los negó como están redactados. Fundamentó su defensa exponiendo que a la demandante se le cancelaron todos sus créditos laborales, incluida la respectiva indemnización por despido injusto, y que la Resolución 0477 del 9 de julio de 1990, expedida por la autoridad administrativa del trabajo, no se encuentra en firme "sino *sub judice*", pues está demandada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, motivo por el cual la acción es improcedente.

El conflicto lo dirimió en primera instancia el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta ciudad con sentencia del 15 de septiembre de 1995, en la cual concluyó que como en la demandada se dio un despido colectivo en el que quedó incluida la demandante, esa determinación es indiscutible por lo que el contrato laboral entre las partes se encontraba vigente y sin solu-

ción de continuidad, por lo que el empleador debe pagarle al actor los salarios dejados de percibir desde el 31 de diciembre de 1989 a razón de $139.138.00 mensuales, y que dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral no limitaba esa condena en el tiempo como se pidió en la demanda.

Recurrida en apelación la precitada determinación por la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de sentencia del 29 de agosto de 1997, la confirmó.

Argumentó el Tribunal que la jurisprudencia ha sido reiterada en precisar que conforme al artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral el juez de primera instancia tiene potestades para fallar *extra o ultra petita*, siempre que los hechos que originen la condena se hayan discutido y estén debidamente probados; que estudiada la demanda, su contestación y las pruebas aliegadas al debate no observó que el *a quo* haya quebrantado norma alguna, pues los hechos que dieron lugar a la condena fueron expuestos en la demanda y controvertidos en el proceso, por lo que es afirmable que la empleadora tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

El recurso de casación

Propuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal de conocimiento y admitido por esta Corporación, se 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:

"La presente demanda aspira obtener la casación parcial de la sentencia de segundo grado proferida por el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral- de fecha 29 de agosto de 1997 en cuanto confirmó la parte pertinente del fallo de primera instancia dictado por el Juzgado dieciséis Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., de fecha 15 de septiembre de 1995, en el sentido de ampliar las condenas más allá de lo pedido en la demanda, para que en sede de instancia se modifique el fallo del juez *a quo* en el sentido de que la condena que profirió de pagarse a la actora a título indemnizatorio los salarios dejados de percibir en la cuantía allí indicada, se efectúe desde la fecha del despido que lo fué (sic) en 31 de diciembre de 1989 hasta el 20 de octubre de 1990, fecha en la cual quedó ejecutoriada la Resolución No. 0477 del 9 de julio de 1990 originaria de la Seccional de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que declaró un despido colectivo de trabajadores que incluyó a la accionante, tal como fue (sic) solicitado en forma concreta y precisa en el *petitum* de la demanda.".

Con fundamento en la causal primera de casación, la censura formuló contra la sentencia del Tribunal el siguiente

Cargo Unico:

Dice que acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente por aplicación indebida el artículo 50 del código procesal del trabajo, como violación de medio a través de la cual se infringieron los artículos 40 del decreto legislativo 2351 de 1965, subrogado por el artículo 67 de Ley 50 de 1990, en consonancia con los artículos 127, 128 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, 230 de la Constitución Nacional, 25 del Código Procesal del Trabajo y 305 del Código de Procedimiento Civil, los dos últimos, anota, como violación de medio.

En la demostración del cargo argumenta que se aceptan los términos del contrato que vinculó a las partes pero que es evidente que no procedía de parte del Tribunal la confirmación integral de la sentencia de primer grado, toda vez que es indiscutible que la demandante propuso a la justicia la petición principal que se advierte a folio 13 del cuaderno principal, y que inhibe al juzgador para aplicar integralmente el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

Reflexiona que la aplicación del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral como lo dispuso la sentencia acusada desborda la facultad jurisdiccional, puesto que en el caso no se dan las circunstancias previstas en esa norma, toda vez que no permite que el juez cambie o sustituya el querer o la voluntad de la accionante, que planteó la petición de la demanda en forma clara y concreta, sin equívoco de ninguna clase. Acota que no desconoce las potestades legales de *ultra y extra petita* que tiene el *a quo*, pero que, conforme lo ha dicho la Corte, las mismas no son absolutas, pues es necesaria la discusión y prueba de los hechos que origina una condena no pedida, o más allá de lo pedido. Dice que procede la aplicación de la sanción indemnizatoria aludida, pero ajustándose a la pretensión formulada por la demandante, ya que la aplicación indebida del artículo 50 *ibidem* vulnera ostensiblemente el principio procesal de la congruencia; colofona su argumentación transcribiendo apartes de una providencia de esta Corporación del 17 de julio de 1996, Radicación Nro. 8674.

LA RÉPLICA

Dice que ciertamente el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil obliga a los jueces a emitir fallos congruentes, excepto cuando la ley los releve expresamente de ello, hipótesis que se cumple con la potestad que otorga el artículo 50 del C.P.L., a partir del cual el juez laboral de primera instancia puede desbordar tal congruencia. Anota que a pesar que en la demanda se limitaron las condenas en el tiempo, el *a quo* debió utilizar la facultad *extra petita* y para el efecto se apoyó en la Resolución 0477 del 9 de julio de 1990, que tuvo firmeza a partir del 29 de octubre del mismo año, acto que por lo demás se reportó como prueba documental en la de-

manda y en su contestación, de la misma manera que el despido sin justa causa de la trabajadora fue acreditado en otras probanzas diferentes a la documental, como el interrogatorio de parte al representante legal de la reclamada (folio 40), en el que éste reconoció que el despido de la demandante había sido injusto, contemporáneo con el de otros trabajadores y sin aprobación del Ministerio del Trabajo. Expone que en tal sentido en la demanda se dejaron sentados los hechos de los cuales emergieron las condenas de las instancias, los cuales se discutieron y demostraron, por lo que está plenamente establecido que el juez de primer grado contaba con los requisitos para aplicar el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral y efectuar los reconocimientos previstos en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990. Acota que en tal dirección se puede afirmar que las normas acusadas como medio y como fin eran las aplicables a las resultas del proceso, haciendo notar que en el caso del artículo 230 constitucional la jurisprudencia ha considerado repetidamente que tal tipo de norma no es susceptible de la violación que da lugar al recurso extraordinario de casación.

Se considera

El punto de controversia en el presente caso radica en la confirmación que el *ad quem* efectuó de la decisión del juzgador de primer conocimiento de hacer uso de la potestad de fallar *ultra o extra petita*, ínsita en el artículo 50 del C.P.L. Y esto porque, en criterio de la censura, que dirigió su ataque por la vía directa, el Tribunal transgredió el principio procesal de la congruencia al avalar lo que identifica como el fallo *extra petita* contenido en la sentencia del *a quo*, cuando la condena que se debió imponer no podía superar lo expresamente peticionado por la actora en su escrito demandatorio (cdno. inst., fl. 13).

En efecto, el Juez de primera instancia en su providencia dijo efectuar los reconocimientos que favorecieron el interés contencioso del actor en aplicación de las figuras ultra y *extra petita*, mientras el *ad quem*, al confirmar la sentencia de primer grado, expresó que:

"Así las cosas, no observa la Sala que el funcionario de primera instancia, hubiese quebrantado disposición alguna, pues su decisión se apoya en el artículo 50 del C.P. del T. ya que los hechos que dieron lugar a la condena fueron expuestos en la demanda y fueron controvertidos a través del proceso, luego no puede decirse que se quebrantó (sic) derecho alguno de la demandada, pues tuvo la oportunidad de defenderse de los mismos." (cdno. inst. fl. 206)

Es decir, que cuando el Tribunal avaló la decisión del *a quo* de dirimir el conflicto jurídico al tenor del artículo 50 del C.P.L., lo hizo tras efectuar una intelección de la demanda con la que se inició la contención, específicamente en relación con el contenido y el alcance de sus pretensiones. Por lo tanto, ante tal apreciación del escrito demandador, las objeciones que en torno a

su lectura por parte del *ad quem* tenga la impugnación ha debido dirigirlas por la vía indirecta y no por la directa como lo hizo.

La Sala ha sido reiterativa en manifestar que el ataque por la vía directa implica conformidad del recurrente con los juicios de apreciación del segundo sentenciador respecto a las pruebas y piezas del proceso, por lo que si, como en este caso, el censor no está de acuerdo con la forma como el Tribunal aprehendió las pretensiones del actor, debió formular su cuestionamiento por la senda de los hechos, endilgándole equivocada apreciación de la demanda.

Es por lo anterior que la impugnación de que se trata en su formulación es contradictoria, inconsistente y no consonante con el interés litigioso del censor, puesto que siendo aquel el entorno fáctico, procesal y probatorio del debate, el planteamiento de la acusación por la vía directa implicaría que el recurrente está de acuerdo con las conclusiones que en dichos aspectos obtuvo el *ad quem*, de donde no deviene lógico que denuncie, como lo hace, la aplicación indebida del artículo 50 *ibidem*, toda vez que la solución del conflicto a partir de esa norma devendría indefectible y necesaria, sin que sea posible predicar y demostrar que otro precepto adjetivo es el que gobierna los hechos y el proceso, resultando aplicable al conflicto.

Pero aún, si se hiciera caso omiso del extravío que el recurrente tuvo en la escogencia de la vía de ataque en casación, y se asumiera el estudio de las pretensiones de la demanda para determinar si el entendimiento que de ellas tuvo el *ad quem* fue erróneo y de tal entidad que llevara a la anulación de la sentencia, la Corte no podría tomar tal determinación, pues siendo cierto que el actor equivocamente demandó al unísono el reconocimiento de los efectos salariales del despido colectivo (art. 140 C.S.T.), con los indemnizatorios derivados de un despido injustificado, el Tribunal, al acoger los primeros, interpretó la demanda de una manera tal que consulta una de sus posibles lecturas, lo cual no permite rotular su decisión como manifiestamente errónea.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Empero, la precitada conclusión no impide que la Corte haga algunos comentarios conceptuales en torno a las potestades de ultra y extra petita contenidas en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral. En realidad la facultad que el *a quo* ejerció en el *sub examine* fue la de fallar ultra petita, toda vez que no extendió el reconocimiento de derechos sociales a la demandante a uno que ella no haya pretendido, como si aparte del pago de salarios reclamados, el juez hubiera ordenado el reconocimiento y satisfacción por la empleadora de una prestación social o una indemnización no reclamadas -evento extra petita-, sino que, dentro del contexto del derecho suplicado por la reclamante, únicamente incrementó su cuantía al hallar demostrado que tiene derecho a un mayor valor de conformidad con los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 -aplicable al caso en razón de la

fecha de despido de la demandante-, y 140 del C.S. del T, excedente que por lo demás no le había sido sufragado -hipótesis *ultra petita*-.

De otra parte, ambas figuras tienen perfiles diversos para su aplicación en la contención laboral. Así, para que el juez de primera instancia pueda producir un fallo *extra petita* es menester que se cumplan rigurosamente dos condiciones que procuran salvaguardar los derechos de contradicción y defensa de la empleadora: 1) que los hechos que lo originan se hayan discutido dentro del proceso y, 2) que tales hechos estén debidamente probados. Y para que el fallo ultra petita se presente es menester que confrontada por el juzgador la pretensión con la ley, deduzca que aquella es inferior a la que corresponde al trabajador, y no aparezca demostrado que el mayor valor no ha sido sufragado a su titular.

En este asunto el fallador de primer grado y el Tribunal no hicieron otra cosa que cotejar el contenido de la primera pretensión de la demanda con las normas legales, ya citadas, que reglan el despido colectivo y, tras interpretarlas, como también relacionarlas con lo expresado en el escrito con que se inició el proceso y lo que en el mismo dieron por demostrado, concluyeron que los salarios reclamados por la actora son inferiores a los que le corresponde en perspectiva de la ineficacia del tipo de despido del que ella fue objeto, lo cual tipifica un claro ejercicio de la potestad ultra petita prevista por el tantas veces citado artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral. Y cuando el Tribunal halló ajustado a derecho este ejercicio, ciertamente no podía agredir la norma procesal laboral en comento en relación con la que el en el estatuto adjetivo civil contiene el principio de la congruencia (artículo 305 ib), toda vez que la presencia de las facultades ultra y extra petita en el juicio laboral han sido reconocidas por la jurisprudencia como una atenuación de aquel rigor para las sentencias de los jueces del trabajo, explicable en todo caso por la naturaleza del derecho laboral y el interés social implícito en él.

Las costas del recurso serán a cargo del impugnante por no resultar triunfante en el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de 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 Cundinamarca, fechada el 29 de agosto de 1997, en el juicio promovido por Fénix Polo Nieto al Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura IICA - OEA.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

PENSION DE VEJEZ/DERECHO ADQUIRIDO/ULTRATIVIDAD DE LA LEY

Como no se discute que logró completar la densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia del art 112 del Acuerdo 224 de 1966 y 1° del Acuerdo 029 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las anteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es mas que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 CN y 16 del CST) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado, para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho consumado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. **Nota de Relatoría.** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Radicación 5742.*

ERROR DE HECHO

Efectuado el conteo pormenorizado de las cotizaciones la Corte comprobó, que el cálculo de 227 semanas era exacto y no registraba solución de continuidad, concluyéndose entonces, que entre el 3 de octubre de 1989 y el 17 de abril de 1990, la cotización fue ininterrumpida y ascendió a 27 semanas. De esta suerte la suma arroja 501 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al 17 de abril de 1990. Situación que demuestra la equivo-

cación cometida por el Tribunal al concluir que la demandante no había completado 500 semanas cotizadas antes de esa fecha, quedando incurso en los errores de hecho que le atribuye la censura.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Acta N° 16

Radicación 9441

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de 14 de agosto de 1996, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio seguido por Graciela Leal Romero y Luis Ignacio Castro Camargo contra el Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Se inició el proceso con demanda presentada por Graciela Leal Romero y Luis Ignacio Castro Camargo contra el Instituto de Seguros Sociales para conseguir el reconocimiento de la pensión de vejez, mesadas dejadas de pagar, intereses causados y las costas del proceso.

Para sustentar la demanda manifestaron que cumplían con las condiciones necesarias para obtener la pensión de vejez, esto es haber cumplido 55 y 60 años y tener una densidad de cotizaciones de 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores, antes de la vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

El Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 005076 del 21 de agosto de 1993 negó la prestación solicitada por Castro Camargo argumentando que según el certificado de semanas y categorías, había cotizado un total de 657 semanas, y que sólo 460 -de las 500 exigidas- correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. Lo mismo hizo con la petición de Graciela Leal Romero mediante Resoluciones 05076 de 21 de agosto de 1993 y 5483 de 26 de agosto de 1994.

Puso fin a la Primera Instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia de 21 de marzo de 1996, que absolvió al Instituto de Los Seguros Sociales de todos y cada uno de cargos formulados por Graciela Leal Romero y Luis Ignacio Castro Camargo absteniéndose de imponer costas.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante apeló. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali desató la alzada en sentencia de 14 de agosto de 1996 por la que condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar al señor Ignacio Castro Camargo por concepto de pensión de vejez una suma igual al salario mínimo legal a partir del momento en que se desafilió a los Seguros de IVM con los reajustes y mesadas adicionales de ley y a las costas del proceso, lo absolvió de las pretensiones formuladas por Graciela Leal Romero condenándola a las costas.

Para fundamentar la sentencia dijo el Tribunal:

"Si hasta octubre de 1991 como consta en el citado documento el demandante Castro Camargo había cotizado 753 semanas, es apenas lógico deducir que cuando entró en vigencia el Decreto 758 de 1990, el 17 de abril de dicho año, ya llevaba más de 500 semanas cotizadas y como había cumplido la edad de 60 años desde el 23 de noviembre de 1983, le es aplicable el art. 11 del Acuerdo 029 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 de 1983 y por lo tanto tiene derecho a la pensión de vejez ..." (fl. 11 y 12 del C. del Tribunal).

"En las resoluciones se manifiesta que la señora Graciela Romero Leal, nació el 8 de junio de 1932, o sea que cumplió los 55 años de edad el 8 de junio de 1987 y para dicha fecha contaba con 422 semanas cotizadas.

"Cuando entró en vigencia el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año la demandante Leal Romero no llevaba las semanas cotizadas como lo exigía el Decreto 1900 de 1983, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año y por lo tanto no le es aplicable este último decreto, por lo cual no tiene los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez..." (fl. 15 *ibídem*).

Recurso de casación

Interpuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda presentada por el Instituto de Seguros Sociales, para a continuación estudiar la presentada por el apoderado de la parte demandante.

Recurso de la demandada

Con el alcance de la impugnación, pretende el censor que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto modificó el fallo absolutorio del *a quo* y en su lugar condenó al Instituto demandado a pagar la pensión de vejez a favor del demandante Ignacio Castro Camargo con las secuelas allí anotadas y le impuso a favor de éste las costas de las instancias. En su lugar como *ad quem* confirme la sentencia de primer grado, proveyendo sobre las costas como es de rigor.

Con tal fin, formula dos cargos que la Sala procede a estudiar en el orden propuesto.

Primer Cargo:

" La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del art. 11 lit. b) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el art. 1° del Dec. 3041 de 1966, modificado por el Artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el art. 1° del Acuerdo 016 de 1983 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y este aprobado por el art. 1° del Decreto 1900 de 1983 y el art. 12 literal b) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 1° del Dec. 758 de 1990, en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con los arts. 9 del Dec. 1160 de 1989, 2 de la Ley 171 de 1988, 5 de la Ley 4 de 1976 y 16 del C.S.T., dentro de la preceptiva del art. 51 del Dec. 2651 de 1991."

Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el *ad quem* son los siguientes:

"1° Dar por demostrado, no estándolo, que el demandante Ignacio Castro Camargo, había cotizado el número de semanas necesarias para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS

"2° No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Ignacio Castro Camargo no cotizó el número de semanas necesarias para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS"

A los anteriores yerros fácticos llegó el sentenciador por la apreciación errónea de las Resoluciones Nos. 00178 del 23 de enero de 1986 del I.S.S y 07120 del 16 de noviembre de 1993 y de la comunicación del 17 de noviembre de 1993del Jefe del Departamento de Historias Laborales del ISS

En la demostración del cargo dijo el recurrente:

"La equivocación flagrante del *ad quem* consistió es que si con base en la certificación aludida el actor Castro Camargo había cotizado más de 500 semanas en todo el tiempo (653) y tenía más de 60 años de edad (Nov. 23/83), es incuestionable a la vez, que de ese total sólo acreditó 339 semanas a la presentación de la solicitud, tal como aparece en el texto de la mencionada comunicación.

"Es una realidad procesal, porque así aparece en los autos que el demandante sólo hizo una solicitud y posteriormente insistió en la misma con resultados negativos y a pesar que en la demanda en literal b) del hecho 3° afirma que presentó una nueva solicitud el 19 de septiembre de 1994, no se adujo al expediente, por lo que ese hecho no fue demostrado y conduce necesariamente a que en el juicio sólo figure una única solicitud.

"De tal manera que la errónea apreciación de la nota aludida se debió a que se quiso violentar ese presupuesto para el reconocimiento de la pensión de vejez, sobre una suma acomodaticia que vinculada a la petición inicial no acredita el numero de 500 semanas anteriores a la referida solicitud del actual demandante y sin que por otra parte hubiera colizado 1000 semanas en cualquier tiempo, que es la otra posibilidad para tener derecho a la pensión de vejez" (fls. 46 C. Corte).

SE CONSIDERA

El recurrente dirige la demostración del cargo a establecer que para el momento en que el trabajador elevó la solicitud para que se le reconociese el derecho a la pensión de vejez no había cotizado las 500 semanas requeridas por el artículo 11 del Acuerdo 029 de 1983 y consecuencialmente, no reunía los requisitos necesarios para hacerse acreedor al derecho.

Es lo cierto, que del examen de la Resolución No. 00178 de enero de 1986, (folio 77) puede inferirse, claramente, que para el momento en que el actor elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, sólo contaba con 372 semanas cotizadas. Esta situación demostraría plenamente los errores de hecho si el Tribunal hubiese partido del supuesto jurídico de que bajo el imperio del art. 11 del Acuerdo 029 de 1983, sólo eran contabilizables para efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, las semanas cotizadas antes de que el interesado elevase la solicitud correspondiente al ISS. Sin embargo, para reconocer el derecho a la pensión de vejez el Tribunal contabilizó las semanas cotizadas antes del 17 de abril de 1990 fecha en que entró en vigor el Acuerdo 049 de 1990 concluyendo, finalmente, que el demandante había completado para ese momento más de 500 semanas y que consecuencialmente, reunía los requisitos para que se le reconociera el derecho a la pensión de vejez.

Partió así de un supuesto jurídico diferente al planteado por la censura al considerar, siguiendo reiterada doctrina de esta Corporación, que satisfecho el requisito de edad y cotizadas las quinientas semanas antes de la vigencia del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tal situación seguía siendo reglamentada por el artículo 11 del Acuerdo 029 de 1983 y constituía derecho adquirido sobre la pensión de vejez entendiendo que la solicitud de reconocimiento del derecho podía presentarse en cualquier tiempo, inclusive, después de la derogatoria del Acuerdo 029 de 1983 en virtud de su ultractividad.

Por supuesto que para que el cargo encauzado por la vía indirecta resultase eficaz era necesario desvirtuar primero el fundamento jurídico de la sentencia, circunstancia que no se dio en este caso.

El cargo no prospera

Segundo Cargo:

La sentencia acusada violó la ley sustancial por vía directa en la modalidad de aplicación indebida del art. 1° del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el art. 1° del Acuerdo 016 de 1983 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y este aprobado por el art. 1° del Decreto 1900 de 1983, disposición primera que modificó el art. 11 literal b) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el art. 1° del Decreto 3041 de 1966 y en desarrollo de los arts. 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con los arts. 9 del Dec. 1160 de 1989, 2 de la Ley 71 de 1988, 5 de la Ley 4 de 1976 y 16 del C.S.T., y como consecuencia de ello infringió directamente por falta de aplicación el art. 12 lit. b) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el art. 758 de 1990, dentro de la preceptiva del art. 51 del Dec. 2651 de 1991.

En la demostración del cargo dijo:

"Como el Tribunal sostiene que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez porque el efecto general inmediato de las normas laborales consagrado en el art. 16 del C.S.T., no es aplicable cuando la norma legal implica desmejora para el trabajador en el caso de autos, no debe tener aplicación el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año que exige un mínimo de 500 semanas sufragadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad del afiliado, porque la presentación de la solicitud no es requisito que determine la existencia del derecho de la pensión de vejez, sino una condición para el reconocimiento adquirido con anterioridad a la expedición de esa normatividad.

"Pero seguramente la H. Sala encontrará precisamente el error jurídico en que incurrió el *ad quem* fue que estimó que la solicitud era una simple condición, porque lo cierto es que en la vigencia de ambos acuerdos, es requisito necesario la petición del asegurado para que el ISS en cada caso, para saber si se llenan los presupuestos exigidos o se deniegan como sucedido en el *sub exámine* por no cumplirlos..."

"...Tampoco en este evento se presenta el fenómeno de la ultractividad en cuanto a que para tener derecho a esa ampliación en el futuro, es indispensable que los requisitos para su exigibilidad se reúnen con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, ya que no se trata de una simple condición para el otorgamiento de un derecho, sino que es un elemento para su reconocimiento" (fl. 47 C. Corte).

SE CONSIDERA

Este cargo acusa la violación del artículo 1° del Acuerdo 029 de 1983 en la modalidad de aplicación indebida. Empero después de examinarlo

la Corte aprecia, que lo que hizo el Tribunal al proferir la sentencia fue aplicar la norma acusada de conformidad con la doctrina que reiteradamente ha sostenido esta Corporación .

Al efecto, en sentencia de 30 de abril de 1993 Radicación 5742 proferida por esta Sala que versaba sobre un caso similar al ahora estudiado, dijo la Corte:

"En el caso *sub examine* no hay duda de que en la primera ocasión en que, como asegurado del Instituto de Seguros Sociales, el recurrente reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez, aun no cumplía el mínimo de 500 semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de la solicitud. Pero como tampoco se discute que logró completar tal densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia del artículo 112 del Acuerdo 224 de 1966 y 1o del Acuerdo 029 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las anteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social.

"El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts 58 C. N. y 16 del C.S. del T.) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. *No se pierde entonces el derecho consumado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró.*" *(subrayas de la Corte)*

Dado lo anterior el cargo no está llamado a prosperar.

RECURSO DEL DEMANDANTE

El recurrente con el alcance de su impugnación pretende:

"...que se CASE en lo pertinente, el fallo acusado, revocándolo y, en su lugar, obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Instancia, se acojan todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda a favor de Graciela Leal Romero, quedando igualmente sin efecto alguno la sentencia del Juzgado Segundo Laboral que absolvió al Instituto de Seguros Sociales Seccional del Valle, con la consecuente condenación en costas para la entidad demandada"

Con tal fin, formula cargo único y acusa la sentencia impugnada por ser violatoria en forma indirecta, por aplicación indebida del art. 1 del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de 1983, norma esta modificada por el literal b) del art. 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Señala a continuación que:

"La violación indirecta a la normatividad tiene lugar al estimarse en forma equivocada los hechos que determinan el derecho a la pensión de vejez a favor de mi procurada, dando lugar por esta circunstancia a la aplicación indebida de la norma legal supra-señalada

"...Teniendo el fallador de instancia a su disposición las pruebas relativas a la densidad de semanas cotizadas (folio 163, 164, 167, 168, 169, 170), se equivocó al contabilizar las semanas que le harían acreedora a mi procurada a la prestación económica que el Seguro Social le negó pretextando la aplicación de una disposición (Dcto 758/90) posterior al derecho que ya había adquirido la demandante. Es muy claro que en el caso presente el derecho que en el caso presente el derecho a la pensión de vejez que anhela la interesada, se encuentra respaldada por el artículo 11 del Acuerdo 224/66, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y la modificación del literal b) de las anotadas normas, efectuadas por el artículo 1° del Acuerdo 029/ 83 aprobado por el Decreto 1900 del mismo año.

"Tales errores fueron los siguientes:

"1.- Apreció en forma separada la certificación que obra a folio 164 del expediente, en la que se indica como cotizaciones para el periodo de marzo de 1988 a marzo de 1989, tan sólo 18 semanas cuando en la realidad y con el respaldo de la historia laboral que obra a folio 167 y siguientes, las cotizaciones por ese año suman 53 y no 18, pues durante ese lapso no figura interrupción alguna que condujera en forma tan apreciable las cotizaciones efectuadas en ese periodo.

"Apreció genéricamente la certificación que obra a folio 164 del expediente, correspondiente al periodo octubre de 1989 a noviembre de 1992, debiéndole hacer en forma específica con el apoyo de la historia laboral que obra a folio 164 y siguientes, ya que el periodo de contabilización, es de octubre de 1989 a 17 de abril de 1990 (fecha en que entró en vigencia el Decreto 758/90), lo que representa 28 semanas de aportación a contabilizarse bajo el patronal No. 04018200834 - Colegio los Angeles del Norte (folio 169)".

Finalmente señala que el total de semanas cotizadas fueron 503, pues "La verdadera contabilización a tenerse en cuenta de acuerdo con las normas legales indebidamente aplicadas en la sentencia que se cuestiona, es el siguiente:

"De abril de 1979 a abril de 1987	422	semanas
"De marzo de 1988 a marzo de 1989	53	semanas
"De octubre de 1989 a abril 17/90	28	semanas
"TOTAL SEMANAS COTIZADAS	503	semanas".

SE CONSIDERA

La censura apunta a demostrar que la demandante cotizó la densidad de 500 semanas suficiente para obtener el derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 029 de 1983 del Instituto de los Seguros Sociales

En primer término la Corte se refiere a los errores técnicos anotados por la réplica.

Aun cuando en el alcance de la impugnación la censura solicita la casación total de la sentencia y su posterior revocatoria, puede entenderse perfectamente que lo perseguido es la casación de la sentencia y en sede de instancia la revocatoria de la decisión de primer grado seguido de la consecuente condena de la accionada por las pretensiones de la demanda. De suerte que el reparo de la réplica aparece infundado.

El examen de las documentales de folios 164 y siguientes que registra el historial laboral de la recurrente, hace evidente que entre abril de 1979 y abril 17 de 1990, la demandante cotizó 501 semanas al seguro social dentro de los 20 años anteriores al 17 de abril de 1990.

En efecto, de acuerdo al folio 170, entre marzo 12 de 1979 y abril 9 de 1987 la señora Leal cotizó 421 semanas con el número patronal 04018200834.

Así mismo, del folio 169 se concluye, que con el número patronal 04016300562 cotizó 53 semanas entre el 25 de marzo de 1988 y el 31 de marzo de 1989. Este mismo documento registra que entre el 3 de octubre de 1989 y el 7 de febrero de 1994, la trabajadora cotizó 227 semanas con el número patronal 04018200834. Efectuado el conteo pormenorizado de esas cotizaciones la Corte comprobó, que el cálculo de 227 semanas era exacto y no registraba solución de continuidad, concluyéndose entonces, que entre el 3 de octubre de 1989 y el 17 de abril de 1990, la cotización fue ininterrumpida y ascendió a 27 semanas.

De esta suerte la suma arroja 501 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al 17 de abril de 1990. Situación que demuestra la equivocación cometida por el Tribunal al concluir que la demandante no había completado 500 semanas cotizadas antes de esa fecha, quedando incurso en los errores de hecho que le atribuye la censura.

El cargo está llamado a prosperar.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Como quiera que la demandante cotizó 501 semanas antes del 17 de abril de 1990 según se vio en la etapa de casación y cumplió 55 años de edad el 8 de junio de 1987 como se desprende de la Resolución 005076 de 1993 (folio 13), ha de concluirse, que al iniciarse la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 la actora había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 11 del Acuerdo 029 de 1983 y por tal razón tenía adquirido el derecho a la pensión de vejez.

En relación con las peticiones de la demanda ha de decirse, que aun cuando el derecho a la pensión de vejez de la señora Leal surgió a la vida jurídica el 8 de abril de 1990 pues para ese momento había cumplido 55 años de edad y cotizado dentro de los últimos 20 años las quinientas semanas requeridas por el Acuerdo 029, de 1983, es lo cierto, que de conformidad con lo establecido en el artículo 9° del Decreto 1160 de 1989 vigente para la época de la consolidación del derecho a la pensión de vejez, ésta sólo podía hacerse efectiva, cuando quiera que el trabajador se desafiliase de los riesgos de invalidez vejez y muerte. Dado lo anterior, la pensión a favor de la señora Leal tendrá que cancelarse a partir del momento de la desafiliación de la trabajadora a esos riesgos.

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 CASA parcialmente la sentencia de 14 de agosto de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali dentro del proceso ordinario promovido por Graciela Leal Romero y otro, contra el Instituto de Seguros Sociales en cuanto absolvió al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones incoadas por la demandante Graciela Leal Romero. NO LA CASA en lo demás. En sede de instancia reconoce la pensión de vejez a favor de la señora Graciela Leal Romero y a cargo del Instituto de Seguros Sociales y condena a esa entidad a pagar las mesadas a partir del momento de la desafiliación de la trabajadora por los riesgos de invalidez, vejez y muerte y a las costas del proceso.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, 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.

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR/PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA JUBILACION

La ley erige como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los arts., 57 y 59 del CST., o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos" (art., 7° del Dec., 2351 de 1965, lit., B), num., 8°). Por su parte el art., 57-5 del CST dice que son obligaciones especiales del patrono "Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos". Aunque la expresión "remuneración pactada", por su literalidad bien puede asociarse con el salario, dentro del contexto de la norma en cuestión no puede pensarse que se estén excluyendo otros pagos impuestos por la ley al empleador, porque la disposición hace parte del conjunto de los deberes básicos de quien se beneficia del trabajo humano y porque sería equivocado pensar que el legislador haya pretendido considerar como obligación especial exclusivamente el pago del salario sin hacer lo propio con el de las prestaciones sociales. Imposible suponer, también, que frente a éstas el legislador hubiese equivocado el orden de los conceptos para sustraer las prestaciones sociales de la categoría de los deberes contractuales del art., 57 del CST para ubicarlas, en cambio, en la categoría de las prohibiciones a los patronos, que es el tema que maneja el Código en su art., 59. Con este entendimiento de la ley ("remuneración" en sentido amplio pero cabal y pertinente), se evitaría forzar el alcance del art., 59-1 del CST para ubicar, en un caso como el presente, la "falta de pago" de prestaciones sociales, como la cesantía parcial o la jubilación, en la regulación de las deducciones, retenciones y compensaciones, pues de hecho en las relaciones obrero patronales esas figuras tienen una connotación específica, hasta el punto que los lits., a), b) y c) de la norma jurídica contemplan los casos concretos en que es lícita la autorización escrita y específica del trabajador para que operen lícitamente la deducción, retención o compensación.

Para la Corte la solución del caso está en un punto distinto: El trabajador puede terminar unilateralmente su contrato de trabajo si el empleador viola de manera grave la obligación de pagar la remuneración convenida (entendiendo por tal los salarios y las prestaciones). Es grave incumplir ese deber cuando se trata de la cesantía del trabajador. Pero en este caso específico ocurre que el pago parcial de la cesantía fue autorizado en el mes de febrero 1994 y ese hecho sólo vino a invocarse por el demandante como justa causa de terminación del contrato en enero de 1995, de manera que si en su momento ese incumplimiento no fue suficiente obstáculo para la continuidad del contrato, como lo revela la conducta del trabajador, no puede serlo para tenerlo en cuenta como justa causa para la ruptura del vínculo laboral. No es consecuente con el orden legal utilizar la prerrogativa de terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa aduciendo la falta de pago (que no su retención, en sentido estricto) de la pensión de jubilación (convencional o legal), porque este hecho tiene una consecuencia específica contemplada en el art., 8° de la Ley 10 de 1972. La protección constitucional a la jubilación se desarrolla legislativamente con la indemnización moratoria, mas no con la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Germán Valdés Sánchez*

Radicación No. 10683

Acta No. 19

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Luis Idealdo Barragán Rodríguez contra la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, proferida el 3 de octubre de 1997 en el juicio ordinario laboral que promovió el recurrente contra Acerías Paz del Río S.A.

1. Antecedentes

Luis Idealdo Barragán Rodríguez demandó a Acerías Paz del Río S.A. para que fuera condenada a pagarle cesantía, vacaciones, primas de vacaciones, servicios, navidad y antigüedad, la pensión de jubilación, indemnización convencional por despido, indexada, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que ingresó a la empresa demandada el 22 de abril de 1960; que adquirió el derecho a la

pensión consagrada en la cláusula 73 de la convención colectiva de trabajo, pensión que no le fue concedida a pesar de su solicitud; que el Ministerio de Trabajo autorizó el pago parcial del auxilio de cesantía, el que, sin embargo, no le fue cancelado; que la demandada le causó graves perjuicios por no haberle pagado oportunamente la cesantía parcial y que dio por terminado el contrato por justa causa el 12 de enero de 1995.

Acerías Paz del Río S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de prescripción, petición antes de tiempo y pago de lo no debido.

El Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, mediante sentencia del 20 de junio de 1997, declaró que el contrato de trabajo fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el trabajador, condenó a la demandada a pagar al actor la pensión de jubilación y $306.632.84 por indemnización moratoria, absolvió de las restantes pretensiones y condenó al demandante a pagar a la demandada una indemnización equivalente a 30 días de salario por terminación intempestiva del contrato de trabajo.

2. La sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en la sentencia aquí impugnada, confirmó la condena por pensión de jubilación, declaró que el contrato de trabajo terminó por decisión del trabajador, elevó a $372.788.58 la condena por indemnización moratoria, condenó al pago de $130.386.08 por reajuste de salarios, $175.215.41 por reajuste de cesantía, $10.020.48 por reajuste de intereses a la cesantía y $11.441.15 por compensación de vacaciones en dinero, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y revocó la condena impuesta al demandante y, en su lugar, ordenó la devolución de los dineros deducidos al actor en cuantía de $255.541.00.

Después de transcribir la comunicación por medio de la cual el demandante terminó el contrato de trabajo y la respuesta de la empresa (folios 6 y 7, respectivamente), dijo el Tribunal:

"Terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del trabajador.- El artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 consagra una indemnización de carácter laboral en favor del trabajador cuyo contrato de trabajo ha sido terminado unilateralmente por parte del patrono sin justa causa comprobada o con justa causa por parte del trabajador.

"En el presente caso, demostrado está plenamente que el demandante como trabajador tomó la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo que lo vinculaba con la demandada a partir del 12 de enero de 1995, y, para tal efecto le pasó la carta que se lee al folio 6 del proceso.

"En tal comunicación le aduce el actor las siguientes causas que considera como justas:

"'En mi condición de trabajador como Almacenista de Excedentes de la Empresa Acerías Paz del Río S.A., por un periodo superior a 34 años ininterrumpidos y habiendo cumplido la edad de 55 años, he solicitado en forma reiterada el reconocimiento de mi pensión de jubilación convencional a la que tengo derecho, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 73, en concordancia con la 80 de la Convención Colectiva vigente, con fundamento en el parágrafo segundo del artículo 479 del C.S. del T.

"Como no comparto los argumentos que expone la Empresa, a través de su apoderado Doctor Iván Humberto Chaves Alarcón, en el acta no conciliada el día de hoy. Considero que ella está incurriendo en la causal 4ª de la parte B del artículo 62 del C.S. del T., subrogado por el D.L. 2351/65 artículo 7°, al poner en peligro mi seguridad y salud, pues no se ha allanado a modificar su decisión; Además, ha incumplido el pago de mi liquidación parcial de cesantía, no obstante que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la autorizó desde febrero de 1994" (fl. 6).

"[...]

"Resulta claro entonces, que la obligación legal que se impone a la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo de dar en el momento de la ruptura una explicación clara del motivo o causa que lo obliga a tomar la decisión de cancelación del contrato, se cumple cabalmente.

"Ahora, como puede verse la terminación de la vinculación laboral la apoya el actor en la negativa del patrono a reconocerle prestaciones sociales causadas a su favor: fales, el no pago de la pensión de jubilación convencional reunidos los requisitos de tiempo y edad para su reconocimiento y en el no pago de la cesantía parcial solicitada y autorizada por el Ministerio de Trabajo en febrero de 1994.

"El derecho a la pensión de jubilación, partiendo de las bases de un tiempo de servicios de más de 20 años, la edad de 55 años cumplida por el trabajador y lo pactado en la Convención Colectiva de Trabajo que le era aplicable, ha sido reconocida por el Juzgador de instancia y contra tal decisión la demandada no presentó objeción.

"Respecto de la cesantía parcial, demostrado está que al demandante Luis Barragán Rodríguez, entre otros, la Inspección Nacional del Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, mediante Resolución No. 028 del 18 de febrero de 1994, le aprobó la solicitud de autorización de pago de cesantía parcial presentada por la Empresa demandada, por valor de $5.000.000.00 (fl. 109-110).

"[...]

"Es evidente además que al demandante en vigencia del contrato de trabajo que lo vinculaba con la Empresa no se le pagaron esas cesantías parciales autorizadas por la Inspección Nacional del Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso, según consta en la liquidación final de prestaciones (fl. 47).

"Veamos entonces si esos hechos imputados por el trabajador al patrono son o no constitutivos de justa causa para la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador entre ellas:

"4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar"

"Esta causal sería el caso, del mal estado de los equipos, máquinas o motores del empleador, el cual no haya podido ser advertido por el trabajador y que no sean reparados poniendo en peligro su seguridad y su salud.

"Tenemos entonces que tal causal no guarda relación ninguna con los hechos motivos aducidos por el trabajador para la terminación de su contrato de trabajo.

"Observa además la Sala que dentro del proceso, no se allegó prueba del médico de Medicina Industrial del Trabajo de la cual se deduzca relación entre la enfermedad padecida por el trabajador y el incumplimiento en el pago de las prestaciones aludidas por parte de la demandada.

"De otra parte, como quiera que las justas causas para terminar el contrato por parte del trabajador son únicas, como el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas, el incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales endilgadas por trabajador al patrono no pueden tenerse en el sub judice como justificación para la cancelación del contrato por parte del actor, pues al tenor del artículo 57 del C.S. del T., en concordancia con el numeral 8° del art. 7° literal b) del Decreto 2351 de 1965, sólo constituye justa causa para la terminación del contrato por parte del trabajador: el no pago por parte del empleador de la remuneración pactada en las condiciones períodos y lugares convenidos, elemento esencial del contrato de trabajo.

"Por tal razón, al no demostrarse en autos la justificación para la cancelación del contrato por parte del demandante, la Sala encuentra bien denegada la pretensión demandada".

3. El recurso de casación

Lo interpuso el demandante, quien solicita a la Corte la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución de pri-

mer grado en punto al reconocimiento de la indemnización por despido indexada, para que, en función de instancia, revoque la dicha absolución del juzgado y, en su lugar, condene a la demandada al pago de la indemnización convencional por despido con su correspondiente indexación.

Con ese propósito propone tres cargos contra la sentencia del Tribunal, que merecieron la réplica de la sociedad demandada.

Primer Cargo:

Acusa al Tribunal de violar directamente por infracción directa "los artículos 59 (1°), 340 y 343 del C.S.T., infracción que determinó la aplicación indebida de los artículos 57 (4°), 61 (h) y 64 del C.S.T., (5° y 6° de la Ley 50 de 1990), 7° –lit. B) num. 8– del Decreto 2351 de 1965 (3° de la Ley 48 de 1968); 19 del C.S.T., 8° de la Ley 153 de 1.887, 1613, 1614, 1626 y 1649 del C.C. y en los artículos 467, 468 y 476 del C.S.T., y la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 12 de Marzo de 1992 entre la Sociedad Acerías Paz del Río S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Acerías Paz del Río, en relación con los artículos 249, 254, 256 (18 del D. 2351 de 1965) y 260 del C.S.T., 178 del C.C.A., 831 del Co. de Co., 145 del C.P. del T. y 308 del C.P.C.".

Para demostrar el cargo afirma:

"Al fundamentar su decisión en lo relativo a la indemnización por despido indirecto incoada en la demanda inicial, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo concluye expresamente que el actor apoyó su decisión de terminar unilateralmente el contrato "... en la negativa del patrono a reconocerle prestaciones sociales causadas a su favor, tales, el no pago de la pensión de jubilación convencional reunidos los requisitos de tiempo y edad para su reconocimiento y en el no pago de la cesantía parcial solicitada y autorizada por el Ministerio del Trabajo en febrero de 1994" (fl. 33 del cuaderno de segunda instancia).

"Reconoce asimismo el sentenciador acusado que la Sociedad demandada efectivamente estaba en mora de reconocer al actor la pensión convencional de jubilación y de pagarle el auxilio de cesantía parcial que solicitó y cuya cancelación había autorizado el Ministerio de Trabajo y Seguridad social.

"Sin embargo de los anteriores presupuestos que dejó establecidos, el Tribunal Superior absolvió de la indemnización por terminación del contrato porque consideró que '...como quiera que las justas causas para terminar el contrato por parte del trabajador son únicas, como el caso del empleador, lo que implica que no pueden aducirse otras, así sean semejantes o parecidas, el incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales endilgadas

por el trabajador al patrono no pueden tenerse en el sub judice como justificación para la cancelación del contrato por parte del actor, pues al tenor del artículo 57 del C.S. del T., en concordancia con el numeral 8° del art. 7° literal b) del Decreto 2351 de 1965, sólo constituye justa causa para la terminación del contrato por parte del trabajador, el no pago por parte del empleador de la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos, elemento esencial del contrato de trabajo' (fl. 35).

"En síntesis, el Tribunal concluyó que, de conformidad con nuestro ordenamiento vigente, el incumplimiento patronal en el pago de las prestaciones sociales no justifica el despido indirecto, pues solamente la falta de pago oportuno del salario, es decir, 'de la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos' constituye justa causa para la terminación del contrato por decisión unilateral del trabajador.

"Evidentemente el Tribunal ignoró que, con la misma imperatividad que el Legislador le ordena al patrono pagar oportunamente el salario (art. 57-4ª C.S.T.), le prohibe retener suma alguna de las prestaciones en dinero que correspondan al trabajador (art. 59-1° ibidem). Y como ningún precepto o principio autoriza a suponer mayor gravedad en el incumplimiento del contrato si el empleador desconoce una obligación a su cargo que si transgrede una expresa prohibición de la ley, se sigue que la conclusión del sentenciador se debió exclusivamente al desconocimiento del mandato contenido en el artículo 59 del C.S.T., pues, en efecto, el precepto contenido en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (lit. B, num. 8), que el sentenciador aplicó, no establece distinciones o jerarquías entre el incumplimiento de las obligaciones y la violación de las prohibiciones como causales de justificación de la terminación del contrato por parte del trabajador.

"Al igual que el salario, las prestaciones sociales tienen para el trabajador un carácter vital que, como tal, le ha sido reconocido por el Constituyente y el Legislador mediante garantías como su irrenunciabilidad y la imposibilidad de cederlas (arts. 340 y 343 del C.S.T.), hasta tal punto que la obligación del pago oportuno de la pensión de jubilación ha adquirido recientemente rango constitucional (art. 53 de la C.P.).

"Por otra parte, si bien es cierto que la obligación de pagar el auxilio de cesantía a la finalización del contrato está garantizada con la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., no es menos cierto que el patrono también está obligado a cumplir oportunamente los pagos parciales de este auxilio, cuando a ello haya lugar, en la medida que esa presta-

ción corresponde a un derecho del trabajador reconocido de manera expresa por el Legislador (art. 18 del Decreto 2351 de 1965 - art. 256 C.S.T.) sin que pueda pensarse que el deber patronal de efectuar en tiempo los dichos pagos constituya simplemente una obligación natural o a una mera recomendación de la Ley cuyo cumplimiento quede al arbitrio del empleador. Máxime si se tiene en cuenta que, como ocurrió y se demostró en el caso sub lite, y fue aceptado así por el propio Tribunal Superior, el incumplimiento del patrono en el pago de la cesantía parcial puede causarle muy graves perjuicios al trabajador.

"De no haber mediado la falta de aplicación del precepto contenido en el artículo 59 (1°) del C.S.T., el sentenciador habría necesariamente concluido que la retención del auxilio parcial de cesantía y de la pensión jubilatoria del demandante, contra la expresa prohibición legal, constituían una justa causa de terminación del contrato por parte del trabajador, imputable al empleador demandado, y, consecuentemente, habría condenado a Acerías Paz Del Río S.A. a pagar a Idealdo Barragán Rodríguez la dicha indemnización, revocando lo resuelto por el a quo sobre este extremo de la litis".

A su turno, la opositora dice que la infracción directa excluye el ataque de medios probatorios, por lo que no es posible invocar acuerdos colectivos, como lo hizo el recurrente, y por ello demanda la desestimación del cargo. Adicionalmente dice que el Tribunal derivó su conclusión del análisis de hechos y no exclusivamente del supuesto desconocimiento del mandato contenido en el artículo 59 del CST, de modo que el cargo ha debido proponerse por la vía indirecta. Y agrega que el reconocimiento de la jubilación no es justa causa de terminación del contrato por decisión del trabajador, sino únicamente del empleador, y que, si tal reconocimiento pudiera estar consagrado en la ley con esa connotación, las pensiones que justifican el despido son la del artículo 260 del CST y la de vejez, mas no la convencional.

Consideraciones de la Corte

Sobre el primer reparo que formula la opositora la Sala observa: el recurrente incluyó la convención colectiva de trabajo en la proposición jurídica y acusó su violación; pero en el desarrollo del cargo no mostró desacuerdo con los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados. De esa suerte, la dicha inclusión no pasa de ser una impropiedad consistente en darle a una cláusula convencional el mismo alcance formal y material de las normas jurídicas sustanciales, que es insuficiente para la desestimación del cargo, el cual sólo confrontó el ordenamiento legal con la sentencia del Tribunal por el aspecto puramente jurídico e incidental, según se verá al analizar el segundo de los reparos de orden técnico.

La opositora sostiene que la sentencia derivó su conclusión de hechos que se le imputaron al patrono y no exclusivamente del desconocimiento del mandato contenido en el artículo 59 del CST o de otras normas diferentes, por lo cual estima que el cargo ha debido formularse por la vía indirecta.

La sentencia del Tribunal tuvo en cuenta una situación de hecho pero también y de manera independiente una puramente jurídica. La primera tuvo que ver con la falta de prueba de una afirmación que hiciera el actor en el sentido de que hubo relación entre una enfermedad que lo aquejó y el incumplimiento de la demandada en el pago de las prestaciones (jubilación y cesantía parcial), lo que dio lugar a que invocara el numeral 4° del literal B) del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, pero de manera impertinente, a juicio del fallador. Este tema no fue materia de impugnación.

Pero el Tribunal tuvo en cuenta una segunda situación: la falta de pago de la jubilación y de la cesantía parcial sobre el despido indirecto, que definió con base en la ley, exclusivamente, con prescindencia de la cuestión probatoria. Partió de esa demostrada preterinisión en el pago, pero concluyó que no generaba para el trabajador la prerrogativa de terminar el contrato unilateralmente y con justa causa, porque según la ley, dijo, sólo la falta de pago de salarios y no la de prestaciones sociales, tenía esa virtualidad. Este tema, por él mismo incidental en la absolución, es el que impugna el cargo, y por ser puramente jurídico, sólo podía proponerse por la vía directa.

Sobre el problema de fondo del proceso, la Sala observa:

La ley erige como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos" (artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, literal B), numeral 8°).

Por su parte el artículo 57-5 del CST dice que son obligaciones especiales del patrono "Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos".

Aunque la expresión "remuneración pactada", por su literalidad bien puede asociarse con el salario, dentro del contexto de la norma en cuestión no puede pensarse que se estén excluyendo otros pagos impuestos por la ley al empleador, porque la disposición hace parte del conjunto de los deberes básicos de quien se beneficia del trabajo humano y porque

sería equivocado pensar que el legislador haya pretendido considerar como obligación especial exclusivamente el pago del salario sin hacer lo propio con el de las prestaciones sociales. Imposible suponer, también, que frente a éstas el legislador hubiese equivocado el orden de los conceptos para sustraer las prestaciones sociales de la categoría de los deberes contractuales del artículo 57 del CST para ubicarlas, en cambio, en la categoría de las prohibiciones a los patronos, que es el tema que maneja el Código en su artículo 59.

Con este entendimiento de la ley ("remuneración" en sentido amplio pero cabal y pertinente), se evitaría forzar el alcance del artículo 59-1 del CST para ubicar, en un caso como el presente, la "falta de pago" de prestaciones sociales, como la cesantía parcial o la jubilación, en la regulación de las deducciones, retenciones y compensaciones, pues de hecho en las relaciones obrero patronales esas figuras tienen una connotación específica, hasta el punto que los literales a), b) y c) de la norma jurídica contemplan los casos concretos en que es lícita la autorización escrita y específica del trabajador para que operen lícitamente la deducción, retención o compensación.

El recurrente dedujo la violación de la ley precisamente de plantear la falta de pago de la cesantía y de la jubilación como una deducción, aunque razonó de manera diferente para imputarle al Tribunal una transgresión de la ley con un concepto de violación que pudiera o no compartirse, pero que se estudia dada la presentación de los otros cargos en los que plantea los otros modos de violación de la ley.

Para la Corte la solución del caso está en un punto distinto:

1. El trabajador puede terminar unilateralmente su contrato de trabajo si el empleador viola de manera grave la obligación de pagar la remuneración convenida (entendiendo por tal los salarios y las prestaciones). Es grave incumplir ese deber cuando se trata de la cesantía del trabajador. Pero en este caso específico ocurre que el pago parcial de la cesantía fue autorizado en el mes de febrero 1994 y ese hecho sólo vino a invocarse por el demandante como justa causa de terminación del contrato en enero de 1995, de manera que si en su momento ese incumplimiento no fue suficiente obstáculo para la continuidad del contrato, como lo revela la conducta del trabajador, no puede serlo para tenerlo en cuenta como justa causa para la ruptura del vínculo laboral.

2. No es consecuente con el orden legal utilizar la prerrogativa de terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa aduciendo la falta de pago (que no su retención, en sentido estricto) de la pensión de jubilación (convencional o legal), porque este hecho tiene una consecuencia específica contemplada en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972. La protección constitucional a la jubilación se desarrolla legislativamente con

la indemnización moratoria, mas no con la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, a pesar de que hubo un error jurídico en la decisión del Tribunal, en sede de instancia la Corte llegaría a la misma definición judicial, de modo que la anulación de la sentencia impugnada sería inocua.

Los cargos segundo y tercero plantean la violación de la ley sustancial proponiendo un concepto de la violación distinto, de manera que la conclusión definitiva sería la misma.

Como el recurso permitió corregir la jurisprudencia del Tribunal, no habrá condena en costas en casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, proferida el 3 de octubre de 1997 en el juicio ordinario que promovió Luis Idealdo Barragán Rodríguez contra Acerías Paz del Río S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

CONCILIACION AVALADA POR FUNCIONARIO PUBLICO - Produce efectos de Cosa Juzgada

Encuentra la Sala conveniente recordarle al sentenciador colegiado que la conciliación avalada por funcionario público, produce los efectos de la cosa juzgada (arts. 20 y 78 del CPL.); es decir goza el acta respectiva de fuerza legal, de suerte que su invalidación, por encontrar que alguna de las partes llegó a ella por efecto del error, la fuerza o el dolo, tiene que venir apoyada por una prueba de tal carácter que no permita prácticamente duda alguna. De otra parte, no queda por demás transcribir a continuación lo dicho por la Corte en otras oportunidades: "

En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte rescilar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. "Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue

haberlos padecido". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de junio de 1982.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D. C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No.10655

Acta No. 20

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cúcuta el 17 de septiembre de 1997, en el juicio ordinario de José del Carmen López Cerda contra Colombian Petroleum Company "Colpet".

ANTECEDENTES

Afirmó el actor en su demanda que trabajó para la demandada, mediante contrato escrito a término indefinido, del 6 de abril de 1953 al 16 de mayo de 1965, cuando fue despedido "en forma injusta", pues se le esgrimió una causal inexistente en el contrato, "terminación del plazo fijo pactado"; que para "simular su despido" la demandada le pagó una bonificación de 23 meses de salario, "que debe tenerse como una verdadera indemnización por el hecho del despido injusto y engañosamente le hizo firmar un acta de conciliación en la Inspección de Trabajo de Tibú", acta ilegal por cuanto fue firmada por parte de la empresa por quien no tenía personería para hacerlo; que su salario "global" diario fue de $42.35; que por lo dicho tiene derecho a la pensión sanción; que nació el 16 de julio de 1931 y cumplió los 60 años necesarios para acceder a la pensión, el 16 de julio de 1991; que las mesadas impagadas se le deben indexar.

Con fundamento en los anteriores hechos pidió que se condenara a la entidad demandada a pagarle la pensión sanción desde el 16 de julio de 1991 con los reajustes de ley, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972 y las costas.

En su contestación, la demandada admitió la vinculación laboral del actor y sus extremos temporales, pero dijo que éste no fue despedido, sino que el contrato terminó por mutuo acuerdo; aceptó así mismo que el contrato fue a término indefinido y el salario expresado por el actor; negó los restantes hechos. Se opuso, por consiguiente, a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción.

El 7 de octubre de 1996, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta dictó sentencia de primera instancia y en ella absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones formuladas por el actor. No hizo condenación en costas.

El fallo del Tribunal

Por apelación del demandante conoció el Tribunal Superior de Cúcuta, el cual, por medio de la sentencia objeto del recurso extraordinario, revocó el numeral primero de la del *a quo*, para, en su lugar, reconocer al actor la pensión sanción a partir del 16 de julio de 1991; condenó a la demandada así mismo a pagar "las mesadas causadas en el período comprendido desde el veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y las que en lo sucesivo se causen, siendo su monto los salarios mínimos vigentes de cada año, con los reajustes legales..." Condenó también a la demandada "al reconocimiento de la Asistencia de Previsión Social, como consecuencia del derecho reconocido a la pensión-sanción" y a las costas de la alzada. La absolvió de "los demás cargos formulados en la demanda, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción".

El Tribunal fundó su decisión en las declaraciones de los testigos Santos Cáceres Uraya, Fabián Heli Gutiérrez y Carlos Julio Mejía Téllez, diciendo que de ellas "...se desprende que en ningún momento existió en la terminación del vínculo laboral el mutuo consentimiento del trabajador como lo pretende hacer ver la demandada a través de los documentales allegados al plenario". Y continúa así el *ad quem*:

"Y es que no puede existir el mutuo consentimiento cuando en situaciones como las que narran los testigos, la empresa realiza una serie de actividades a fin de conseguir del trabajador la aceptación de la bonificación a cambio de su renuncia; y mucho menos se puede hablar de esa clase de consentimiento en casos que como en el presente no sólo se involucra un trabajador sino a un grupo de ellos tal como lo dicen al unísono los testigos arrimados al proceso.

"En resumidas cuentas de lo que aquí se trató fue de una estrategia bien calculada por la empresa con el objeto de propiciar en apariencia retiros voluntarios de trabajadores, lo cual en realidad tenía era toda una connotación de despidos colectivos, llevándonos por lo tanto a la conclusión de que el vínculo no terminó por mutuo consentimiento de las partes, sino que se tradujo en un acto de coacción que conduce a que la Sala lo tipifique como una terminación unilateral injusta del vínculo laboral.

"Y es que a leguas se puede observar que lo pretendido por la empresa demandada con sus simulados acuerdos de voluntades con los trabajadores, era eludir las obligaciones que le podían surgir si para desvincularlos

lo hubiese realizado mediante la autorización en debida forma a través del despido colectivo, el cual, según lo dispone el C.S. del T. genera la indemnización correspondiente y no se contempla en él como justa causa así se efectúe en forma legal."

El recurso extraordinario

Inconforme la parte demandada con el fallo del Tribunal, lo recurrió en casación. El recurso ya ha recibido el trámite correspondiente y por ello procede la Corte a decidirlo, con fundamento en la demanda de casación, no replicada por el demandante.

El censor pretende con su recurso que se case totalmente la sentencia gravada y que en instancia se confirme la absolutoria del Juzgado.

Para alcanzar su propósito, el recurrente formula el siguiente

Cargo Unico

Acusa a la sentencia "de violar por vía indirecta el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22, 23, 37, 45, 47, 54, 55, 61, 62, 64, 65, 127, 141, 259, 260, 263, 264, 265, 266, 488 y 489 ibidem; artículos 2°, 5°, 12, 19, 20, 25, 40, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 60, 78 y 82 del Código Procesal del Trabajo; artículos 50, 51, 60, 174, 175, 176, 177, 187, 200, 201, 202, 203, 209, 210, 251, 252, 253, 254, 258, 268, 279, 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, en el concepto de aplicación indebida".

Dice que el *ad quem* infringió la ley por haber incurrido en errores manifiestos de hecho "en la apreciación de los documentos de folios 18, 19 y 20 en relación con los testimonios de Santos Cáceres Uraya (folio 41), Fabián Heli Gutiérrez (folio 42) y Carlos Mejía Téllez (folio 49)".

Acusa al Tribunal de haber cometido estos errores de hecho:

"1. Dar por probado, sin estarlo, que el despido fue unilateral y sin justa causa.

"2. No haber dado por probado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un mutuo consentimiento."

En el desarrollo del cargo expresa el censor que los errores de hecho aparecen de bulto cuando el *ad quem* no encontró en las documentales citadas lo que ellas contienen.

El folio 18, expresa la censura, contiene la carta dirigida por el actor a la demandada, en la que le manifiesta su decisión de retirarse voluntariamente del servicio mediante bonificación. El folio 19 contiene la respuesta de la demandada aceptando su propuesta y que el contrato quedará terminado por mutuo consentimiento. Y el folio 20

contiene la conciliación celebrada por las partes ante el Inspector Nacional del Trabajo de Tibú, en la que declararon aquellas "que el contrato de trabajo ha sido terminado por mutuo consentimiento, conforme al art. 61 literal c) del C.S.T."

Que el Tribunal se limitó a enunciarlos y transcribe un aparte de la sentencia acusada. Que el *ad quem* sólo vio en las aludidas documentales "lo referente al pago de la bonificación pero, no vio que para todos los efectos legales que -sic- la terminación del contrato de trabajo fue por mutuo consentimiento..." y que el acuerdo conciliatorio de las partes hizo tránsito a cosa juzgada formal y material. Que lo anterior se confirma con el documento del folio 3 que prueba el cumplimiento por la demandada del acuerdo conciliatorio.

Que la discusión sobre la forma de terminación del contrato debió adelantarse por proceso contencioso antes de la prescripción, que ocurrió el 26 de mayo de 1968. Que por consiguiente bien se pudo discutir el derecho pensional pero sin desconocer que el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento, como lo probó la demandada.

Que la pensión reclamada exige como presupuesto el despido sin justa causa, pero que en el caso concreto se probó la inexistencia de tal presupuesto por lo cual no hay derecho a la pensión sanción. Trae a colación el censor un aparte de fallo de la Corte, del 15 de febrero de 1994 (Rad. 6.819) para desconceptuar la posición del *ad quem* en el sentido de que el pago de una bonificación invalida el mutuo consentimiento.

Afirma enseguida que el dicho de los declarantes "no desvirtúa el contenido del acta de conciliación, dado que, no existe prueba de que lo manifestado por los testigos es cierto; así mismo, el *ad quem* presume, con base en los testimonios, que el actor fue despedido sin justa causa sin tener en cuenta que los documentos obrantes a folios 18, 19 y 20 desvirtúan esa presunción".

Trae luego a colación un aparte de la sentencia de la Corte del 21 de junio de 1982 sobre resciliación del contrato de trabajo mediante la oferta, aceptada por el trabajador, de pago de una compensación en dinero o en especie, que no puede calificarse como intrínsecamente inválida.

SE CONSIDERA

Tal como se expresó al referir la Corte el sustento del fallo acusado, para el *ad quem* con el dicho de los testigos Santos Cáceres Uraya, Fabián Heli Gutiérrez y Carlos Julio Mejía Téllez se desvirtúa que el contrato de trabajo hubiera terminado por mutuo consentimiento de las partes, "como lo pretende hacer ver la demandada a través de los documentales allegados al plenario", es decir los de los folios 18, 19 y 20, de cuya errada apreciación se queja el recurrente.

Es patente, entonces, que no es que el sentenciador colegiado hubiera apreciado con equivocación los aludidos documentos. No. Encontró en los mismos que el trabajador renunció con la condición de que se le pagara una bonificación de 23 meses de salario, que la empresa aceptó esa propuesta y que ambas partes conciliaron con expresión de que la terminación del contrato se produjo de común acuerdo, con el pago de la referida bonificación. Pero encontró en la prueba testimonial los elementos que lo llevaron a concluir que la demandada realizó "una serie de actividades a fin de conseguir del trabajador la aceptación de la bonificación a cambio de su renuncia".

Más aún, el Tribunal deduce de la prueba testimonial que "de lo que aquí se trató fue de una estrategia bien calculada por la empresa con el objeto de propiciar en apariencia retiros voluntarios de trabajadores, lo cual en realidad tenía era toda una connotación de despido colectivos, llevándonos por lo tanto a la conclusión de que el vínculo no terminó por mutuo consentimiento de las partes, sino que se tradujo en un acto de coacción que conduce a que la Sala lo tipifique como una terminación injusta del vínculo laboral". Y a este aspecto del fallo no se refiere para nada la censura.

En consecuencia, no tiene razón la acusación, puesto que el sentenciador de segunda instancia no le dio un sentido diferente a la prueba documental, que lo llevara a incurrir en error de hecho manifiesto.

Y si ello es así, no puede la Corte examinar las declaraciones de testigos (art. 7°. Ley 16 de 1969) que el censor también acusa de mal apreciadas, y en las cuales específicamente se fundó el fallador colegiado para concluir que el trabajador demandante fue coaccionado para presentar su renuncia y recibir a cambio la tantas veces mencionada bonificación.

No habiéndose demostrado los errores de hecho que el cargo le imputa el *ad quem*, debe concluirse que el mismo no está llamado a prosperar.

A pesar del resultado del cargo, la Corte reitera lo que ha manifestado en múltiples oportunidades, en el sentido de que no obstante no encontrar error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas, ello no quiere decir que comparta la valoración efectuada por el *ad quem*.

Al efecto, encuentra la Sala conveniente recordarle al sentenciador colegiado que la conciliación avalada por funcionario público, produce los efectos de la cosa juzgada (artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo); es decir, goza el acta respectiva de fuerza legal, de suerte que su invalidación, por encontrar que alguna de las partes llegó a ella por efecto del error, la fuerza o el dolo, tiene que venir apoyada por una prueba de tal carácter que no permita prácticamente duda alguna.

De otra parte, no queda por demás transcribir a continuación lo dicho por la Corte en sentencia del 21 de junio de 1982, que ha sido reiterada en otras oportunidades:

"En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación.

"Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea e móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte.

"Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido".

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 Cúcuta el 17 de septiembre de 1997, en el juicio ordinario de José del Carmen López Cerda contra Colombian Petroleum Company "Colpet".

Sin costas en el recurso extraordinario.

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 Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO EXTRACORDINARIO DE CASACION/VIA DIRECTA

Bajo las reglas del recurso de casación la interpretación debió ser criticada por la vía directa, pues se reitera que el fallador desechó que el demandante como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió por culpa patronal, pudiera legalmente recibir al mismo tiempo las prestaciones de Seguridad Social, como la pensión reclamada, y la indemnización plena de perjuicios del art. 216 del CST.

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - No asumió el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional por culpa suficientemente comprobada del empleador/**PENSION VITALICIA DE JUBILACION**

El empleador no está legitimado para deducir del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios las prestaciones que el trabajador accidentado reciba del ISS. Por tal razón debe hoy reiterar la Sala que el ISS, no ha asumido el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono. A nadie escapa que en este caso la pensión vitalicia reconocida por el ISS, por razón del cubrimiento del daño que resulta de la responsabilidad objetiva que le ha asegurado al patrono, supera el monto de la indemnización que por un capital fijo debe pagar el empleador culpable del accidente, por lo que realmente atenta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del accidente de trabajo quede adeudando al patrono el mayor valor de la prestación reconocida por la entidad de previsión social, o que no obtenga de éste toda la reparación del daño que le ocasionó. Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia de 12 de noviembre de 1993 por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los arts 216 del CST. y 83 del Acuerdo 155 de

1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el ISS. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia 13 de mayo de 1997, Radicación 9389.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D. C, junio doce (12) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

Radicación No. 10643

Acta No. 20

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor Juan Guillermo Macías Herrera contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 17 de octubre 1997, en el juicio que promoviera el recurrente contra Carlos Mario Giraldo Gómez y la Sociedad Inversiones Medellín S. A.

ANTECEDENTES

El demandante inició el juicio para que los demandados fueran condenados solidariamente a pagarle la pensión de invalidez permanente parcial, la cesantía y sus intereses doblados, la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S. del T. y la indemnización por despido injusto.

En relación con los hechos que sustentan las pretensiones mencionadas, expone la demanda inicial que el demandante prestó sus servicios al señor Carlos Mario Giraldo, en las instalaciones de Inversiones Medellín S. A., entre el 16 de octubre de 1993 y el 2 de marzo de 1994. Igualmente señala que el trabajador desempeñó la labor de ayudante de mantenimiento con una remuneración semanal de $35.000.00.

También indica que el accionante dejó de laborar por disposición de los demandados desde la última fecha anotada, debido a un accidente de trabajo que le ocasionó graves secuelas y originó la terminación del contrato de obra celebrado entre Giraldo Gómez e Inversiones Medellín S. A.

Agrega a lo anterior que el trabajador no fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales y que en consecuencia los demandados están obligados a pagarle la pensión por incapacidad permanente parcial que hubiere reconocido dicha entidad de no haber mediado esa omisión, toda vez que la contingencia laboral ocurrida al actor le representó una pérdida definitiva de su capacidad laboral de un 38.25%.

Anota además que el señor Carlos Mario Giraldo no consignó en un fondo de cesantías lo debido al trabajador por este concepto por el tiempo laborado en el año de 1993 y que tampoco le canceló lo correspondiente a sus intereses y las demás prestaciones causadas a la terminación de la relación laboral.

Por último, refiere la parte actora que ya fue determinado judicialmente en un proceso anterior que los demandados son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de la relación laboral invocada.

POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS

La sociedad Inversiones Medellín S.A. aceptó la existencia de la relación laboral invocada por el demandante, con la aclaración de que su empleador fue Carlos Mario Giraldo como contratista y, de otra parte, resaltó que el accionante ya recibió la indemnización plena de perjuicios. Además, propuso la excepción de pago en lo que corresponde al accidente de trabajo.

Por su parte, la curadora *ad litem* nombrada al demandado Carlos Mario Giraldo Gómez manifestó acerca de los hechos expuestos por la parte actora que se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

DECISIONES DE INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 30 de mayo de 1997, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, condenó solidariamente a Inversiones Medellín S. A. y al señor Carlos Mario Giraldo Gómez a pagar al demandante la pensión mensual de invalidez a partir del 2 de marzo de 1994, junto con las mesadas pensionales de ley; así como a las sumas de $166.011.00 por auxilio de cesantía, $53.124.00 por intereses a la cesantía, $60.120.00 por la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la cantidad de $986.000.00 por indemnización moratoria de conformidad con el artículo 65 del C.S. del T.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la decisión de primer grado en cuanto condenó a los demandados a pagar la pensión de invalidez y la confirmó en lo demás.

El juzgador de segundo grado resolvió revocar la condena referida al considerar entre otras cosas, que corresponde en principio a la seguridad social asumir las contingencias derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedando así liberado el empleador de cualquier otro pago, por que de no ser ello así también podría el afectado reclamar al empresario una pensión o indemnización, generando de ese modo una reparación doble en beneficio del trabajador que sufrió el daño.

En desarrollo del anterior razonamiento indicó que en el evento de provenir el daño padecido por un trabajador de un hecho culposo del empleador, será éste el responsable de resarcir los perjuicios causados y no la seguridad social.

Sentado lo anterior, el Tribunal estableció, fundado en una sentencia suya dictada en un proceso anterior en el que las partes fueron las mismas, que está demostrado que el señor Macías Herrera sufrió un accidente de trabajo el 2 de marzo de 1994, cuando se encontraba trabajando para el señor Carlos Mario Giraldo quien a su vez cumplía un contrato con Inversiones Medellín. Infortunio que además de haber sido considerado culposo dio origen a que se dedujera la responsabilidad solidaria entre los accionados.

Al respecto, el juzgador concluyó finalmente en la decisión acusada que por haber sido indemnizado el daño por el accidente aludido en el juicio anterior, no era procedente reclamar otro resarcimiento, es decir la pensión por invalidez, porque ya se le pagó, aunque mediante un sistema distinto consistente en una suma de dinero cancelada por una sola vez, diferente a la modalidad de mesadas que persigue el actor en este nuevo proceso.

El recurso de casación

Pretende la casación parcial de la decisión acusada, en cuanto revocó la condena por pensión de invalidez dispuesta por el sentenciador *a quo*, con el fin de que la Corte en sede de instancia confirme tal decisión.

Cargo Unico

Fundado en la causal primera de casación laboral denuncia por la vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 1°, 2°, 7°, 15, 18, 19, 21 y 24 del Acuerdo 155, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, en relación con los artículos 82 y 83 ibídem; 19 del Decreto 2665 de 1988, 3° del Decreto 2351 de 1965, 216 del C.S. del T., 63, 1603, 1604, 1613, 1614 del Código Civil, 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Violación legal que señala el ataque se debió a la manera equivocada como el sentenciador apreció las sentencias de primera y segunda instancias dictadas en un proceso anterior entre las mismas partes (fls. 127 a 137 y 168 a 181 del C. de I.), así como de la demanda inicial, las cuales argumenta dieron lugar a los siguientes yerros fácticos:

"1°. Dar por establecido sin estarlo, que al demandante en el proceso anterior que cursó entre las mismas partes, se le reconoció lo atinente a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, en los mismos términos en que lo otorgaría el ISS en caso de estar afiliado para la época del insuceso laboral a que se refiere la demanda."

"2ª. No tener por establecido estándolo, que mediante las sentencias recaídas en el anterior proceso se obligó a los demandados al pago de los perjuicios ordinarios, sin incluir las prestaciones por accidente de trabajo establecidas en el régimen de Seguridad Social vigente para la fecha de ocurrencia del hecho."

"3ª. No dar por establecido estándolo, que por la no afiliación al ISS para los riesgos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional (AT-EP), el demandante dejó de percibir la pensión por incapacidad permanente parcial en los términos establecidos en el Reglamento del Instituto."

"4ª. Tener por acreditado sin estarlo, que en el otro juicio que cursó entre las partes, se reclamó y los falladores incluyeron en sus providencias, lo atinente a la pensión de invalidez por incapacidad permanente parcial, reglada en el Acuerdo 155 de 1963, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado mediante el Decreto 3170 de 1964."

El recurrente una vez que transcribe apartes de la decisión recurrida referentes a las consideraciones en que se fundó el Tribunal para revocar la pensión de invalidez ordenada por el *a quo*, asevera que en ellos se observa que el sentenciador estimó que en la indemnización ordinaria de perjuicios dispuesta en el juicio anterior con fundamento en el artículo 216 del C.S. del T., estaba incluida la prestación que ahora reclama el actor.

Asevera en conexión con esta afirmación que en la demanda inicial expuso como soporte fáctico de la acción la falta de afiliación al ISS que en su opinión genera la prosperidad de la pensión por invalidez permanente parcial solicitada y aclara que en ningún caso se persigue derecho alguno con fundamento en el artículo 216 del C.S. del T., ni el resarcimiento ordinario de perjuicios ya debatido en otro proceso, sino que simplemente se pretende una prestación establecida en los reglamentos del ISS derivada de un accidente de trabajo, sin que importe para nada la culpa del empleador en la contingencia sucedida, es decir que se trata de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, antes reglada en el artículo 204 del C.S. del T.

Más adelante advierte que en la liquidación de perjuicios efectuada por el juzgador *a quo*, en el proceso anterior, no se incluyó el derecho consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, o sea la pensión proporcional que le hubiese correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de evaluación.

Insiste la impugnación en que lo solicitado en la demanda inicial no es una indemnización total de perjuicios, sino que se trata del reconocimien-

to de una prestación por accidente de trabajo no derivada de la responsabilidad por culpa patronal, sino de un crédito establecido por las disposiciones de seguridad social, de donde infiere que es evidente el error del Tribunal al estimar que la pensión por invalidez permanente parcial estaba incluida en la liquidación ordinaria de perjuicios.

A continuación resalta el recurrente que la intención del demandante no es obtener una doble indemnización, sino reclamar del empleador la prestación que no recibe del Instituto de Seguros Sociales por su incumplimiento en el deber de afiliación, prestación que sostiene se apoya en el artículo 19 del Decreto 2665 de 1988, que dispone lo siguiente:

"La no afiliación. Los empleadores que no inscriban a sus trabajadores o pensionados en el término establecido en el reglamento de registro, inscripción, afiliación y adscripción, serán sancionados por el Instituto, con una multa equivalente a dos (2) veces el valor de los aportes que se hubieren causado en caso de afiliación."

"Las prestaciones causadas con anterioridad a la afiliación serán de cargo del patrono en los mismos términos en que el ISS las hubiere otorgado".

Posteriormente apunta que el inciso final del artículo 41 del Acuerdo 049 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990, reitera la obligación precedente y que anteriormente el artículo 82 del Acuerdo 155 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hacía responsable al patrono de los perjuicios causados al trabajador por la omisión del empleador que determinará la no concesión o la disminución de las prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

SE CONSIDERA

El Tribunal revocó la condena que por pensión de invalidez impuso el juez de primer grado al advertir que en un juicio anterior que vinculó a las mismas partes se dispuso una indemnización en favor del demandante Juan Guillermo Macías Herrera, proyectada hacia el futuro de modo que en adelante tuviera el ingreso que por culpa del empleador dejaría de recibir, pues entendió que el trabajador no podía pretender otro resarcimiento con ocasión del accidente que sufrió, vale decir la pensión reclamada, porque si bien en el proceso anterior se empleó un sistema diferente consistente en el pago de una suma de dinero por una sola vez en este juicio se pretende que se le pague por mesadas.

Pues bien, resulta claro que la anterior apreciación se sustenta fundamentalmente en la consideración jurídica de que hay una incompatibilidad legal excluyente, entre la indemnización plena de perjuicios que se reconoce como consecuencia del siniestro profesional acaecido por culpa

del empleador y las pretensiones en dinero a cargo de la seguridad social que se deriven de igual hecho, ya que en los términos del *ad quem* "... si el daño (...) ocurre por un hecho culposo del empleador, aquí el sujeto deudor de la indemnización cambia, pues ya no será la seguridad social la responsable de resarcir ese daño, sino el empleador...". Se desprende por tanto que bajo las reglas del recurso de casación esta interpretación debió ser criticada por la vía directa, pues se reitera que el fallador desechó que el demandante como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió por culpa patronal, pudiera legalmente recibir al mismo tiempo las prestaciones de Seguridad Social, como la pensión reclamada, y la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del C.S.T.

Es incuestionable entonces que en este caso el Tribunal no incurrió en una apreciación equivocada de las sentencias de primer y segundo grados dictadas en el proceso anterior que existió entre las partes, sino que su decisión se apoyó en una inferencia estrictamente jurídica. Siendo esto así, se repite que no era la vía indirecta escogida por el recurrente la apropiada para atacar la consideración del Tribunal referida.

El cargo, en consecuencia no está llamado a prosperar. Con todo interesa informar al Tribunal que la posición de la Sala sobre este tema quedó plasmada en fallo del 13 de mayo de 1997 radicado bajo el número 9389, en los siguientes términos:

"El tenor literal del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, explícitamente, autoriza al patrono culpable de un accidente de trabajo que es obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, para que del monto de ella descuente 'el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo'.

Quiere decir ello que si se trata de darle cabal cumplimiento a lo literalmente dispuesto en el artículo 216, el patrono que por su culpa ha dado lugar a un accidente de trabajo sólo puede descontar las prestaciones en dinero previstas en el mismo Código Sustantivo del Trabajo que él haya pagado al trabajador a quien por virtud de la sentencia judicial se ve obligado a resarcir la totalidad de los perjuicios que haya podido causarle (...).

Conviene precisar que el fundamento de la sentencia de la extinguida Sala Plena de Casación Laboral de 12 de noviembre de 1993, respecto de la cual la recurrente manifiesta su preferencia por el criterio expresado en el salvamento de voto, fue el de considerar que el seguro social no ha sido establecido para indemnizar los daños que sufre el trabajador como consecuencia de actos dolosos o culposos del patrono, pues tales perjuicios deben ser reparados exclusivamente por él, ya que como empleador no puede asegurar su propia culpa ni aprovecharse de ella, dado que la responsabilidad común es suya y no del Instituto de Seguros Sociales. Lo que en verdad ocurre no es otra cosa diferente a que el sistema de la seguridad social

prescinde de la responsabilidad culposa o dolosa del patrono, y por mandato de la Ley 90 de 1946, considera como accidente de trabajo también el que se produce por su acto intencional o negligente.

Y sin necesidad de controvertir las interesantes disquisiciones gramaticales que hace la impugnante respecto de la palabra "pagadas", y si en la oración gramatical en la que se expresa la norma el participio "pagadas" cumple o no la función de verbo, o si equivale a no a un pretérito sinónimo de las locuciones "se hayan pagado" o "hayan sido pagadas", por ser sabido que no siempre la expresión lingüística de la norma coincide con su significación normativa, considera la Corte que en los ingeniosos argumentos que trae el cargo no hay ninguno que obligue a tener por equivocado el vigente criterio jurisprudencial, conforme al cual el empleador no está legitimado para deducir del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios las prestaciones que el trabajador accidentado reciba del Instituto de Seguros Sociales.

Por tal razón debe hoy reiterar la Sala que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono.

Interesa igualmente destacar que el poder normativo de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales está limitado por las finalidades propias de su objeto social como entidad aseguradora de los riesgos originados en la prestación de servicios subordinados, lo que restringe la potestad reguladora de tales riesgos que le confiere la ley, la que no le ha extendido dicha atribución a determinar la consecuencia de la culpa del patrono en la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues ellas corren a cargo exclusivo de los empleadores culpables de riesgos profesionales.

Dentro de la competencia que le reconoce la ley para subrogar al patrono en la asunción de riesgos laborales, lo que puede hacer el Instituto de Seguros Sociales, mediante sus reglamentos, es determinar "las prestaciones, servicios sociales o medidas de seguridad social" que deban ser amparados a los directos beneficiarios de los seguros sociales o de quienes ellos derivan su derecho, tal como lo prescribe el artículo 7° del Decreto-ley 433 de 1971; pero no está legalmente facultado para injerirse en la regulación de las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo sucedidos por la culpa suficientemente comprobada del patrono, y mucho menos para aminorar la carga de quien, por mandarlo así el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, está obligado a pagar "la indemnización total y ordinaria por perjuicios". Indemnización plena que es de cargo exclusivo del empleador como responsable por culpa del acci

dente o de la enfermedad, y que dejaría de tener este carácter si fuera compartida en su monto por la entidad de previsión social que lo subroga únicamente en el riesgo propio de la denominada "responsabilidad objetiva".

Estos argumentos que aquí se expresan fueron ya anticipados por los magistrados que en su momento aclararon el voto al dictarse las sentencias de la Sala Plena de Casación Laboral de 12 de noviembre de 1993 (G.J., Tomo CCXXVI, págs. 595 a 607) y de 17 de octubre de 1995 (Rad. 7716) de la extinguida Sección Segunda, y ellos obligan a considerar que si acaso se aceptara que el sentido del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 fuera el que propugna por la recurrente, resultaría forzoso concluir en su inaplicabilidad, al igual que el artículo 1° del Decreto 3170 de 1964 que lo aprueba, en cuanto permitiría descontar de la indemnización total y ordinaria por perjuicios "el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".

Esta conclusión, que en rigor no contradice lo que fundamentalmente constituye la jurisprudencia de la desaparecida Sala Plena de Casación Laboral en lo atinente al punto de derecho, no desconoce el efecto útil del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ni lo hace inarmónico con el sistema de seguridad social contemplado en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como tampoco pecca contra la lógica y el sentido común, y muchísimo menos se muestra inicua, por no ser cierto que permite "una acumulación de indemnizaciones por un valor superior al daño", como infundadamente lo sostiene la recurrente. En cambio, lo que en verdad contrariaría la razón práctica es la tesis expuesta en el cargo, y la que no es más que una reiteración de la defensa que propuso la impugnante al contestar la demanda inicial; oportunidad procesal en la que planteó, sin tapujos, que para el caso de ser condenada a pagar los perjuicios civiles materiales derivados de la comprobación de su culpa en el accidente de trabajo, resultaría entonces "...procedente descontar del lucro cesante, lo que el demandante ha recibido y continúa recibiendo de la empresa a título de salarios y prestaciones sociales, más lo que ha recibido y recibirá en el futuro a título de pensión de invalidez a cargo del seguro social, por cuanto estos ingresos enriquecen su patrimonio y dejan sin efecto el supuesto lucro cesante..." (folio 31 –subraya la Sala–).

A nadie escapa que en este caso la pensión vitalicia reconocida por el Instituto de Seguros Sociales por razón del cubrimiento del daño que resulta de la responsabilidad objetiva que le ha asegurado al patrono, supera el monto de la indemnización que por un capital fijo debe pagar el empleador culpable del accidente, por lo que realmente alienta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del accidente de trabajo quede adeudando al patrono el mayor valor de la prestación reconocida por la entidad de

previsión social, o que no obtenga de éste toda la reparación del daño que le ocasionó.

Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia de 12 de noviembre de 1993 por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, pues, se insiste en este aspecto, dicha entidad de previsión social cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad.

Conviene reiterar que el Instituto de Seguros Sociales reconoce prestaciones para cuyo cálculo toma en cuenta variables como el salario, los años de servicio, el número de cotizaciones, la edad del trabajador, su vida probable, etcétera, y que dichas prestaciones no tienen por finalidad resarcir los perjuicios realmente producidos, a diferencia de lo que sucede con la indemnización a la que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que busca reparar la totalidad del daño ocasionado por el patrono culpable al trabajador que sufre el accidente o padece la enfermedad.

Como se dijo en la sentencia de 31 de mayo de 1994 (Rad. 6569), que es el fallo contra el que principalmente endereza sus críticas la recurrente, es posible que en la indemnización tarifada "exista, hasta cierto punto, una desvinculación entre los hechos concretos y la cifra pagada, que puede ser igual, menor o superior a los perjuicios realmente producidos".

Sin embargo, resulta conveniente anotar que de la misma manera que quien dentro del concepto de la responsabilidad común causa un daño a otro no puede pretender disminuir el monto de la indemnización que deba pagarle argumentando que la víctima se ha beneficiado de un seguro, tomado por el mismo accidentado, en virtud del cual recibe una determinada suma de dinero que le paga la compañía aseguradora, tampoco un patrono, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios que debe pagar al trabajador a quien ha dañado por razón de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional por culpa suya, puede pretender descontar lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales en virtud del cubrimiento de un riesgo que no ha sido asegurado, como es el del daño que se causa por su culpa. Dicha entidad de previsión social ampara el riesgo del daño propio de la responsabilidad objetiva y no el que se deriva de la culpa del patrono".

Sin costas en el recurso por no haber existido oposición al cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 17 de octubre de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Juan Guillermo Macías Herrera contra Carlos Mario Giraldo Gómez e Inversiones Medellín S. A.

Sin costas en el recurso.

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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

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 prestación del servicio. La ley (art. 167 del C.S.T.) sólo 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 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 sentencias de 11 de mayo de 1968, G.J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág. 240; 11 de septiembre de 1997, Radicación 9947.*

HORAS DE TRABAJO

La doctrina jurisprudencial, que sustenta el fallo cuestionado, acorde con las estipulaciones del Convenio Internacional No. 1 de Washington de 1919, y con los Convenios de la O.I.T., que como el de Ginebra del 10 de junio de 1930, han adoptado proposiciones relativas a las "horas de trabajo", admite que no constituye tiempo efectivo de servicio la pausa de éste que, aunque se presenta en el lugar de trabajo, es aprovechada por el trabajador a su arbitrio y en provecho personal: mas no se puede asimilar a ésta la que se emplea en satisfacer las necesidades básicas y por el tiempo estrictamente necesario, como son por ejemplo, los horarios que en el sub exámine hubiese dispuesto el empleador para que los trabajadores se alimenten, los cuales y toda vez que son remunerados, armonizan con lo que establece el art. 140 del C.S.T. Vale decir, que en este caso el Tribunal obró conforme al criterio de la Corte para considerar que los minutos durante los cuales los trabajadores al servicio de la demandada empleaban para tomar alimentos no son descontables de su jornada laboral y, por tanto, que la empresa tiene establecida la jornada de 48 horas semanales y está obligada conforme al art. 21 de la Ley 50 de 1990.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 10659

Acta No. 22

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Productora de Envases S. A. "Prodenvases", frente a la sentencia del 7 de octubre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario de Diego Alfonso Rueda Pérez y otros contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial demandaron los señores Diego Alfonso Rueda Pérez, José Manuel Meneses, Jorge Iván Monsalve, Jairo de J. Palacio Cardona, Jorge Mario Valencia E., Jaime de J. Restrepo Monsalve, José Jair Saldarriaga Ochoa, Rafael Ahmed Rojas Vergara, Francisco Javier Buitrago Salazar, Jairo León Orozco, Gustavo Adolfo Monsalve Ospina, Filemón Guerra Suárez, Jairo Ramírez Murillo, Joaquín Agudelo Torres, Jorge Mario Mazo Henao, Didier Marín Bedoya, Abelardo de J. Betancur Uribe, Juan David Muñoz Usme, Sergio Martín López Acosta, Humberto Antonio Loaiza, y Raúl Alcides Clavijo Muñoz, para que, previo el proceso ordinario laboral de doble instancia, se condenara a Productora de Envases S. A. a "elaborar y poner en funcionamiento los programas relativos a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación durante dos (2) horas semanales, desde la fecha de la vigencia" del artículo 21 de la Ley 50 de 1990 y su Decreto reglamentario 1127 de 1991. Igualmente, que se le impongan las costas procesales.

Fundan sus peticiones en que son trabajadores al servicio de la demandada desde fecha anterior al 1° de enero de 1991. Que los demandantes, como los demás trabajadores de tal empresa, tienen obligación de laborar 48 horas a la semana. Y que, no obstante que el número de trabajadores es superior a los cincuenta (50), la demandada no le ha dado cumplimiento a los artículos 21 de la Ley 50 de 1990 y 3° del Decreto 1127 de 1991 de destinar dos (2) horas semanales para actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación de sus trabajadores, ni ha procedido a elaborar los programas para cumplir lo dispuesto en las citadas normas (folios 22 a 24 del primer cuaderno).

Al contestar la demanda Prodenvases admite la vinculación laboral de los demandantes todos desde fecha anterior al 1° de enero de 1991; y también que el número de sus trabajadores ha sido superior a 50 desde antes de la misma fecha. Pero no que la jornada de los mismos alcance las 48 horas semanales y explica:

"...la jornada de 48 horas semanales no se cumple en Prodenvases. Veamos:

"Primer turno: De 5:45 a.m a 2:00 p.m. Tiempo realmente trabajado en el día: 7:40 horas. Tiempo realmente trabajado en la semana: 46 horas. No 48.

"Segundo turno: De 1:45 p.m. a 10:00 p.m. Ocurre lo mismo que con el primer turno.

"Tercer Turno: De 9:45 p.m. a 6:00 a.m. Ocurre lo mismo que con el primero y el segundo turnos: Tiempo real laborado en cada día: 7:40 horas. Tiempo real laborado en la semana: 46:00 horas. No 48.

"Personal de empleados: De 7:15 a.m. a 12:15 p.m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. Horas reales trabajadas en cada día: 9. Horas reales trabajadas en la semana: 45. No 48".

No acepta que esté incumpliendo las normas aludidas en la demanda puesto que desde el año de 1991 el sindicato reclamó en igual sentido y el Ministerio de Trabajo se pronunció mediante la Resolución 088 del 12 de mayo de 1992 con la declaración de que Prodenvases "no ha violado el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 al no conceder las dos horas de que habla la norma". Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de prescripción e inexistencia de las obligaciones demandadas por falta de causa (folios 34 a 36 del primer cuaderno).

El Juzgado de conocimiento, Décimo Laboral del Circuito de Medellín, decidió la primera instancia, mediante sentencia del 20 de agosto de 1997, absolvió a la opositora de los cargos de la demanda y se abstuvo de imponer costas. (folios 83 a 88 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte demandante conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y mediante el fallo recurrido en casación, revocó la sentencia de primer grado y condenó a la demandada "a elaborar y poner en funcionamiento, en favor de los demandantes, los programas relativos a las actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, con una duración de dos (2) horas semanales, a partir del seis (6) de marzo de 1994"; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción e impuso a la demandada las costas de la primera instancia (folios 123 a 150 del primer cuaderno).

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:

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo acusado y, en su lugar, confirme el absolutorio de la primera instancia".

Al efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, formula dos cargos así:

Primer Cargo.

Por la vía indirecta acusa el fallo del Tribunal de aplicación indebida de los artículos 167 del C.S.T., y 21 de la Ley 50 de 1990, lo cual atribuye a los siguientes errores de hecho:

"1. No haberse dado cuenta, siendo patente en el proceso, que desde antes de existir el presente juicio, las autoridades administrativas del trabajo, luego de hacer las indagaciones pertinentes, comprobaron a plenitud que Prodenvases no está obligada a cumplir lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 y no ha violado ese precepto.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el tiempo para el consumo de alimentos y los de descansos para los trabajadores durante su jornada están previstos en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa y en la convención colectiva de trabajo suscrita por Prodenvases y su Sindicato.

"3. No dar por demostrado, a pesar de ser evidente, que la jornada efectiva de trabajo en Prodenvases es de 46 horas a la semana.

"4. En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo, que Prodenvases no está obligada a darle cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990."

Considera que tales errores se debieron a que el sentenciador no apreció las siguientes pruebas:

"1. Resolución número 88 del 12 de mayo de 1992, proferida por el Jefe de la Sección de Trabajo, Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (fls. 54 y 55, c.1°) y antecedentes de esa providencia (fls.49 a 53, ibid.).

"3. Convención colectiva de trabajo celebrada por Prodenvases y con vigencia entre 1995 y 1997 (folleto legalmente autenticado y certificado que obra al folio 69, en especial Cap. VII, art. 33)

"4. Horario de trabajo (fls.45 a 46, C.1°)

"5. Testimonios de José Fernando Gutiérrez (fls. 61 a 65, c1°), Jaures Hernán Vasco Ospina (fls. 65 a 68 ibid.), Juan Fernando Acevedo Vásquez (fls. 73 a 75 ibid.), Samuel Antonio Vélez Penagos (fls. 75 a 76, ibid.) y Guillermo León Naranjo Rodas (fls. 79 a 80 ibid.)."

DESARROLLO

Acusa el fallo de segundo grado de que en lugar de analizar la prueba traída al proceso, acomodó el caso a uno ya fallado por la Corte, para imponerle iguales consecuencias, sin antes estudiar si, en efecto, se tra-

taba de situación similar. Por tal motivo considera que la prueba traída a los autos no fue valorada, por el sentenciador, ni aceptados los hechos que demuestran tales pruebas.

Invoca el artículo 167 de la legislación laboral para advertir que si ésta norma permite descontar de la jornada de trabajo "el tiempo de los descansos (o del descanso mínimo legal), la duración real y neta de esa jornada será el resultado de restarle a la duración nominal de 48 horas de la jornada el tiempo de duración de los descansos o intervalos entre sus distintas fracciones o secciones en que estén organizadas o distribuidas las labores en la empresa. O sea que al conjugar lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 con lo previsto por el artículo 167 del Código Sustantivo, resulta nítido que la obligación impuesta por el artículo 21 deben cumplirla las empresas con una jornada neta laboral de 48 horas a la semana y no las que tengan una jornada neta inferior a esas 48 horas".

Que la Resolución 88 del 12 de mayo de 1992, de la Dirección Regional del Trabajo y S.S. de Antioquia (folios 54 y 55) así como los antecedentes de la misma (folios 49.a 53), demuestran el primer error atribuido por la impugnación al fallo acusado.

Del reglamento interno de trabajo señala el artículo 18 capítulo III (fl.70), y de la convención colectiva (95-97) el artículo 33 capítulo VII 33 (fl.69), como pruebas que, sumadas al horario de folios 45 a 46, "dejan en absoluta evidencia que la jornada efectiva de trabajo en Prodenvases es de 46 horas a la semana y no de 48 horas semanales, tal como lo comprobaron hasta la saciedad las autoridades administrativas del trabajo..."

Con lo anterior considera demostrados los demás errores que le endilga al proveído gravado y pasa a hacer referencia a la prueba testimonial para expresar que de la lectura de las declaraciones de José Fernando Gutiérrez (fls. 61 a 65, c.1°), Jaures Hernán Vasco Ospina (fls. 65 a 68 ibid, especialmente al finalizar el testimonio), Juan Fernando Acevedo Vásquez (fls. 73 a 75 ibid.), Samuel Antonio Vélez Penagos (inclusive él, fls. 75 a 76 ibid.) y Guillermo León Naranjo Rodas (fls. 79 a 80 ibid.), y aun los de Vasco Ospina y de Vélez Penagos, resulta corroborado que la jornada de trabajo real y efectiva en Prodenvases apenas llega a las 46 horas por semana.

SE CONSIDERA

En primer lugar debe la Sala advertir que el primero de los yerros fácticos denunciados por la censura no lo es propiamente, toda vez que la decisión de las autoridades administrativas del trabajo, respecto de la obligación de la demandada frente a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, no es obligatoria para el juez. Así que el no haberla tenido en cuenta ni haberse referido a ella no pasa de ser una deficiencia en el

análisis probatorio que no puede confundirse con el error de hecho. Conforme lo tiene debidamente explicado la jurisprudencia, la mala valoración o inestimación de una prueba determinada es la fuente del desatino y no el error de hecho mismo.

Para demostrar los otros tres desaciertos, las pruebas hábiles, conforme al artículo 7° de la Ley 16 de 1967, que cita el recurrente, como no valoradas por el sentenciador, son el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, y el horario de folios 45 a 46. El primero de tales medios de convicción en su artículo 18, folio 70, fija jornadas de 48 a la semana. La convención colectiva firmada el 19 de abril de 1995, en su artículo 33 aludido por la censura, no hace relación a la jornada de trabajo sino al servicio de restaurante y prevé que los horarios para tomar los alimentos allí estipulados serían determinados por la empresa previo concepto de una comisión del sindicato cuando las circunstancias así lo exijan; o sea que no puede deducirse de este instructorio ni siquiera cuanto tiempo de la jornada de trabajo era empleado para la ingestión de alimentos, de donde bien puede colegirse que no se demostró el segundo error que predica la censura.

Y, el horario de folios 45 y 46 por sí sólo no acredita que sea el que se cumple por los trabajadores de la entidad demandada, pues carece de firma responsable y de destinatario. Pero, aún aceptándolo, en gracia de discusión, y, de la misma forma, armonizándolo con lo que dice el artículo 18 del citado reglamento, tendríamos que en tal empresa se encuentra establecida la jornada máxima legal de 48 horas a la semana, fuera de 15 minutos que cada día se agregan a la misma y que se destinan al descanso que ordena el artículo 167 del C.S.T., Pero que cada día, dentro de la jornada, la empleadora ha dispuesto dos pausas de 10 minutos cada una para tomar los alimentos estipulados en la convención colectiva. Siendo así, debe concluirse, como lo hizo el Tribunal, que en Sentencia de esta Sala de la Corte, del 11 de septiembre de 1997 con radicación No. 9944, se encuentra el criterio para determinar que en este caso la demandada está obligada a cumplir lo previsto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, porque concurre con el requisito de tener más de 50 trabajadores, el de su jornada de 48 horas a la semana. Dicha decisión fue transcrita en buena parte por el sentenciador colegiado de folios 126 a 129 del C. No. 1.

Resulta, entonces, obligatorio entender que el Tribunal fallador no hizo otra cosa diferente a aplicar en el sub exámine el criterio de la Corte respecto de los momentos que, dentro de la jornada laboral, concede extralegalmente el empleador para la ingestión de alimentos, como que no son descontables para efecto de determinar la jornada prevista en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Se concluye por lo anterior, que no se demostraron los yerros fácticos que al fallo cuestionado le atribuye la impugnación y, por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Por la vía directa acusa el fallo del Tribunal de interpretación errónea de los artículos 167 del C.S.T., y 21 de la Ley 50 de 1990.

DESARROLLO

Expone:

"1. El cargo acepta los hechos que implícitamente halló comprobados el Tribunal *ad quem*, esto es que Prodenvases tiene más de 50 trabajadores a su servicio, que en la empresa existe una jornada nominal y remunerada por la empresa de 48 horas semanales, pero que ella realmente está suspendida o interrumpida por varios períodos de descanso para que los trabajadores se alimenten o tomen refrigerios, interrupciones estas que totalizan 2 horas a la semana. Lo que no acepta el cargo es la tesis de que sólo es descontable de la jornada de trabajo una de tales interrupciones y las demás no, por lo cual, en sentir del sentenciador, basta que en una empresa exista formalmente una jornada laboral de 48 horas a la semana, (después de deducir la única interrupción que permite descontar de dicha jornada) para que en esta empresa deba tener operancia plena lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990. A esta impugnación se refieren las siguientes argumentaciones del ataque:

"2. El artículo 167 del Código Sustantivo ordena que las horas de trabajo durante cada jornada se dividan 'al menos' en dos secciones, con un intermedio de descanso. Lo cual significa que así como es ilícito desarrollar la jornada sin ninguna interrupción, resulta legalmente plausible que la jornada se distribuya en más de dos secciones, para que durante los respectivos interregnos los empleados puedan tomar sus alimentos o algún refrigerio o tener un poco de solaz o de descanso que les permitan recuperar sus energías. Y si la norma alude apenas a que 'el tiempo de este descanso' no se computa en la jornada no es porque vede el descuento del tiempo de otros descansos concedidos por el patrono, sino porque el precepto sólo impone el deber de dividir la jornada en dos secciones con un descanso intermedio y, por ello no podía referirse a más de uno. Pero como el propósito cierto del precepto, al autorizar el descuento del lapso de descanso, es calificar únicamente como jornada laboral el trabajo neto realizado por el operario durante el tiempo que ha permanecido en el recinto de la empresa, fluye la conclusión de que los demás breves períodos de descanso que existan dentro de la jornada, también sean descontables como lo es el legalmente obligatorio, porque donde existe una misma razón o situación de hecho, debe regir una misma disposición, según lo enseña un viejo principio de la hermenéutica jurídica. Tam-

poco debe olvidarse que la Ley laboral apenas consagra un mínimo de derechos y garantías para los trabajadores, susceptible de ser superado en todo tiempo.

"De allí se desprende que cuando el fallo recurrido sólo permite descontar o deducir de la jornada el tiempo de descanso entre las dos secciones que como mínimo debe tener esa jornada por mandato legal, interpretó equivocadamente el artículo 167 del Código Sustantivo del Trabajo, que realmente sí permite descontar del lapso de la jornada el tiempo que duren todos los descansos establecidos por la empresa o convenidos con sus trabajadores, según quedó visto en el párrafo anterior.

"3. A su vez, el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 alude a las empresas que laboren cuarenta y ocho horas semanales, es decir donde sus empleados trabajen efectivamente, y no de manera formal o nominal, las dichas cuarenta y ocho horas a la semana, para imponerles a estas empresas el deber de destinar dos horas de tal jornada para realizar actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación por cuenta o a expensas del empresario.

"Pero, como es evidente, el susodicho artículo 21 no impide que de la duración teórica de una jornada laboral pueda descontarse el tiempo que abarquen el descanso o descansos que hayan tenido los trabajadores durante tal jornada (conforme lo permite el artículo 167 del Código Sustantivo, según ya se vio). Y será entonces únicamente después de hacer el aludido descuento cuando podrá esclarecerse si los empleados de la empresa trabajan menos de 48 horas a la semana o laboran tales 48 horas, para determinar así que la empresa no tiene el deber de destinar 2 horas de la jornada semanal a las actividades que menciona el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 cuando su jornada es inferior a 48 horas por semana, o si debe dedicar tales 2 horas a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación cuando la empresa sí labora aquellas 48 horas semanales.

"Luego cuando el fallo acusado interpretó conjuntamente el dicho artículo 21 de la Ley 50 y el artículo 167 del Código Sustantivo, le dio también a aquel un sentido y alcance diferentes de los que realmente tiene: imponerles el deber ya descrito a las empresas que laboren (es decir, trabajen) 48 horas efectivas a la semana, como mínimo, y no a otras empresas que laboren menos de aquellas 48 horas semanales efectivas.

"Tal exégesis equivocada de los textos aludidos condujo a que en el caso *sub judice* el Tribunal *ad quem* le impusiera el deber a Prodenvases de darle cumplimiento a lo ordenado por el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, a pesar de que la jornada de trabajo en esta empresa sólo llega a las 46 horas por semana, tal como lo aceptó implícitamente el dicho Tribunal, como se vio al principio..." (folios 12 a 14 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA:

No comparte la censura el criterio de la Corte que aplicó el Tribunal al presente caso para definir si la demandada está obligada conforme al artículo 21 de la Ley 50 de 1990, porque considera que en los descansos extralegales que el empleador concede durante la jornada laboral existe la misma razón que en el interregno que el mismo empleador establece para dar cumplimiento al artículo 167 del C.S.T., según el cual la jornada laboral debe repartirse por lo menos en dos secciones.

Pero no cabe hablar de la misma razón, puesto que el tiempo que transcurre entre una y otra sección de la jornada no es remunerable precisamente porque no hace parte de ella; así lo dispone el mencionado artículo 167. En cambio los minutos que en este caso eran concedidos por el empleador para la ingestión de alimentos, sí son remunerados: esto significa que se dan dentro de la jornada laboral y que, durante los mismos, el personal está a disposición del empleador. No se diga, entonces, que lo que se quiso al concederlos fue aumentar el número de secciones de trabajo, como trata de hacerlo aparecer la impugnación.

La doctrina jurisprudencial, que sustenta el fallo cuestionado, acorde con las estipulaciones del Convenio Internacional No. 1 de Washington de 1919, y con los Convenios de la O.I.T., que como el de Ginebra del 10 de junio de 1930, han adoptado proposiciones relativas a las "horas de trabajo", admite que no constituye tiempo efectivo de servicio la pausa de éste que, aunque se presenta en el lugar de trabajo, es aprovechada por el trabajador a su arbitrio y en provecho personal; mas no se puede asimilar a ésta la que se emplea en satisfacer las necesidades básicas y por el tiempo estrictamente necesario, como son por ejemplo, los horarios que en el *sub examine* hubiese dispuesto el empleador para que los trabajadores se alimenten, los cuales y toda vez que son remunerados, armonizan con lo que establece el artículo 140 del C.S.T.

Vale decir, que en este caso el Tribunal obró conforme al criterio de la Corte para considerar que los minutos durante los cuales los trabajadores al servicio de la demandada emplean para tomar alimentos no son descontables de su jornada laboral y, por tanto, que la empresa tiene establecida la jornada de 48 horas semanales y está obligada conforme al artículo 21 de la Ley 50 de 1990. De donde el cargo no está llamado a prosperar puesto que el sentenciador no incurrió en la violación legal que el mismo le endilga.

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 7 de octubre de

1997, en el juicio ordinario de Diego Alfonso Rueda Perez y otros contra Productora de Anvases S. A. "Prodenvases".

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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. Fernando Vásquez Botero, Germán Valdés Sánchez, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES/REQUISITOS DE COTIZACIONES
- Condiciones que deben reunir los beneficiarios

Conviene precisar previamente que, contrario a lo sostenido por el fallador, el art. 47 de la Ley 100 de 1993, base importante del fallo cuestionado, que regula los requisitos de cotizaciones y las condiciones que deben reunir los "beneficiarios" de la pensión de sobrevivientes generada en riesgo común en el régimen solidario de prima media con prestación definida, sólo es aplicable en este asunto (referido a muerte de un afiliado por accidente de trabajo), por existir en ese tópico una remisión expresa por parte del art. 49 del Decreto extraordinario 1295 de 1994, estatuto que "determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Por el contrario, el 74 ibidem, únicamente es aplicable a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con prestación definida, se consagran las eventualidades de la pensión de sobrevivientes ocasionada en muerte de origen común tanto por fallecimiento del pensionado como del afiliado. Respecto de aquel, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez, al paso que para éste se necesita haber cotizado 26 semanas y estar aportando al sistema al momento de su muerte o haberlas sufragado dentro del año inmediatamente anterior en el caso de haber dejado de aportar. En ambos casos son "beneficiarios" los miembros del grupo familiar en las condiciones previstas en el lit. a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, la norma en cuestión en síntesis enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes ya con la calidad de cónyuge o compañera. Como ya se había advertido en esta sentencia, el art. 47 de la Ley 100, es aplicable a riesgos profesionales por la remisión que hiciera el art. 49 del Decreto extraordinario 1295 de 1994. Entonces, al haber sido reglamentado aquél por el art. 7° del Decreto 1889 de 1994, es claro que esas causales de pérdida del derecho también son aplicables al régimen de riesgos profesionales, a menos que sean

anuladas por el Consejo de Estado, lo cual no ha ocurrido, y como tampoco ha sido suspendido, dicho precepto goza de la presunción de legalidad, por lo que no podía desconocer su imperio el tribunal, ni variar su sentido o alcance.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia expediente No. 10634

Acta No. 22

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de septiembre de 1997 en el juicio seguido por Marta Cecilia Granada Otálvaro en nombre propio y en representación de sus menores hijas Linda Johana, Cielo Carolina y Jennifer María Flórez Granada contra el recurrente.

I. Antecedentes

Marta Cecilia Granada Otálvaro en nombre propio y en representación de sus menores hijas Linda Johana, Cielo Carolina y Jennifer María Flórez Granada demandó al Instituto de Seguros Sociales con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo, Carlos Mario Flórez, la indexación de las mesadas debidas y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que Carlos Mario Florez laboró para Coopetransa del 17 de junio de 1993 al 5 de diciembre de 1995, fecha en que falleció en ejercicio habitual de sus funciones de conductor; deceso calificado por el ISS como accidente de trabajo. Que por tener los requisitos normativos, solicitó al ISS desde hace 14 meses la pensión de sobrevivientes, no obstante lo cual no ha habido pronunciamiento por parte de dicho Instituto.

Al contestar la demanda el Instituto se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos aceptó la prestación del servicio y el fallecimiento del señor Carlos Mario Flórez en hechos catalogados como de origen profesional.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín , mediante sentencia del 12 de agosto de 1997, resolvió condenar al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes a la parte actora, a partir del 5 de diciembre de 1995 con el salario mínimo legal, más las mesadas adicionales de junio y diciembre, en proporción del 50% para la cónyuge y 50% para las hijas. Además le impuso costas.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la parte demandada conoció el Tribunal Superior de Medellín, que mediante sentencia del 22 de septiembre de 1997 confirmó la del juzgado, con la aclaración de que el reconocimiento de la pensión a cargo del ISS lo será desde el 5 de diciembre de 1995, en un 50% para la cónyuge y el otro 50% para las hijas en forma proporcional, deduciendo las sumas que se le hubiesen cancelado por concepto de pensión a las menores Cielo Carolina y Jennifer María Flórez Granada, quedando autorizadas la cónyuge sobreviviente y la menor Linda Johana Flórez Granada para repetir contra las dos primeras por el valor de sus derechos. Impuso las costas de primera instancia a cargo del Instituto y precisó que en la segunda no se causaban.

Estimó el *ad quem* que debía mantenerse el fallo condenatorio de primer grado. Para ello transcribió el texto de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consideró que las exigencias allí descritas se refieren al "pensionado", mas no al "afiliado", como es del caso en cuestión. Que los registros civiles de nacimiento de las hijas, al igual que la circunstancia de haber cotizado más de 26 semanas en el último año de vida del asegurado, hacen que se den las exigencias legales para otorgar la pensión de sobrevivientes.

Aclaró que si bien pudo ser cierto que los esposos estaban separados al momento del fallecimiento, ello carece de incidencia, porque el occiso era cotizante y no pensionado; que además el Decreto 1295 de 1994, reglamentó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, mas no el artículo 46, qué a la postre es el aplicable al caso en estudio, y que si se aceptara hipotéticamente su aplicación al *sub júdice*, el hecho de haber procreado tres hijas el occiso y la acá demandante, la última de ellas de año y medio al momento de fallecer el padre, hacen que la situación quede bajo la excepción de la parte final del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Por último expresó que la inclusión como beneficiarias de la esposa y la menor Linda Johana Flórez Granada trae como consecuencia el que ellas puedan repetir contra las otras dos menores en forma proporcional.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia en cuanto confirmó el fallo del *a quo*, con la aclaración hecha en el fallo de segunda instancia atrás mencionada, para que en sede de instancia modifique el fallo de primer grado que condenó al Instituto a pagar a la cónyuge el 50% de la pensión de sobrevivientes, con el salario mínimo a partir del 5 de diciembre de 1995, con sus incrementos legales y mesadas adicionales de junio y diciembre, y en su lugar absuelva a la entidad demandada de esa pretensión inicial contenida en el libelo demandatorio. Para tal efecto formuló un cargo.

Cargo Unico

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea de los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994 en concordancia con el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994.

En la sustentación del cargo se aceptan los supuestos que dio por establecidos el *ad quem*, relacionados con el fallecimiento de Carlos Mario Flórez, la calidad de cónyuge sobreviviente de la demandante Martha Cecilia Granada, la condición de hijas menores de Linda Johana, Cielo Carolina y Jennifer María Flórez Granada y de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes a cargo del Instituto demandado; así como la confesión ficta o presunta que recayó sobre la demandante, de la cual infirió una separación por más de seis años.

Considera que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 señala los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, refiriéndose al grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca, con el cumplimiento de los mismos. A su turno, el artículo 47 *ibídem* preceptúa que son beneficiarios de tal derecho la viuda, el cónyuge, la compañera o compañero permanente supérstite, pero que en el evento de la muerte del pensionado, cualquiera de los anteriores deberá acreditar que hacía vida marital con el causante por lo menos desde que éste cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte y haya convivido con el mismo dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Empero, el Tribunal diferenció dos situaciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, según si el causante era pensionado afiliado o pensionado: que mientras para los primeros basta el requisito de densidad de cotizaciones, para los segundos es menester adicionalmente acreditar la convivencia durante el lapso ya mencionado.

Agrega que para el *ad quem* el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994 reglamenta los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, y para nada se refiere al 46 *ibidem*.

Considera el recurrente que el entendimiento equivocado del Tribunal radica en que de la simple lectura de los textos, de manera genérica la cónyuge sobreviviente y a falta de ésta la compañera pierde el derecho por llevar más de cinco años de separación de hecho, sin que tal alusión deba referirse necesariamente al pensionado fallecido. Que también incurrió en equivocación el Tribunal, al estimar que al haber procreado el causante Carlos Mario Flórez y la cónyuge sobreviviente tres hijas, la última de ellas de dos años y medio de existencia, se estaría frente a la excepción del

ya citado artículo 7°, cuando en realidad el precepto en colación no hace ninguna distinción entre el pensionado fallecido o el afiliado y el *ad quem* ha aceptado la separación por seis años.

Corrido el traslado de rigor no hubo oposición.

IV. Consideraciones de la Corte

Dado el riguroso ámbito del recurso debe precisar la Corte los linderos fácticos no controvertidos por el tribunal y que inspiraron su decisión: la pensión de sobrevivientes originada en el deceso por riesgo profesional del asegurado Carlos Mario Flórez, ocurrido el cinco de diciembre de 1995, fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales en un 100% a dos de sus tres hijas menores. El tribunal dispuso el pago así: 50% para la esposa y el otro 50% para sus tres hijas menores por partes iguales. Es indiscutible que al momento de su fallecimiento el asegurado Flórez había reunido la densidad de cotizaciones establecida en la ley, necesaria para que sus beneficiarios pudiesen gozar de la referida prestación social.

Para confirmar la condena impetrada por la actora consideró el Tribunal fundamentalmente que si bien es cierto que a la demandante "se le debe declarar confesa" del hecho de llevar "más de seis años de separada de su esposo para la fecha de su fallecimiento, dicha confesión ninguna incidencia tiene en el caso que se analiza, porque como se ha venido diciendo, en nada incide que la cónyuge sobreviviente del causante haya estado o no separada de él a la fecha de su muerte, pues este hecho sólo tuviese incidencia si se tratara del fallecimiento de un pensionado".

Dicho aserto del *ad quem* tuvo como soporte las siguientes consideraciones jurídicas: a) Que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 se refieren a exigencias para la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar cuando fallece "el pensionado" y que en el *sub júdice* el causante no tenía esa calidad sino la de "afiliado"; b) Que el literal a) del artículo 47 y el 74 de la Ley 100 de 1993 fueron reglamentados por artículo 7° del Decreto 1889 de 1994 y para nada aluden al artículo 46 que es el estrictamente aplicable al caso; c) Que en el evento de aplicar el literal a) del artículo 47 al caso en estudio, éste deja a salvo o exceptúa la hipótesis de que se hayan procreado hijos con el pensionado fallecido.

Conviene precisar previamente que, contrario a lo sostenido por el fallador, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, base importante del fallo cuestionado, que regula los requisitos de cotizaciones y las condiciones que deben reunir los "beneficiarios" de la pensión de sobrevivientes generada en riesgo común en el régimen solidario de prima media con prestación definida, sólo es aplicable en este asunto (referido a muerte de un afiliado por accidente de trabajo), por existir en ese tópico una remisión expresa por parte del artículo 49 del Decreto extraordinario 1295 de 1994,

estatuto que "determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Por el contrario, el 74 *ibidem*, únicamente es aplicable a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

La pensión de sobrevivientes proveniente de riesgos profesionales no fue materia de regulación por el legislador de 1993, pues así fluye con claridad del artículo 255 de la Ley 100 que expresamente dispuso la continuidad de la normativa vigente antes de la entrada en vigor de la misma, con la salvedad de quienes opten por el manejo integrado de estas pensiones de conformidad con lo previsto en el artículo 157 *ibidem*.

Es más, fue propósito del Congreso conceder facultades al Gobierno para que regulara éste algunos aspectos sobre la materia. Es oportuno traer a colación lo consignado en la discusión del proyecto de Ley 100 llevada a término el 1º de octubre de 1992: "... A efectos de determinar los miembros del grupo familiar con derecho a la pensión de sobrevivientes, los requisitos que éstos deberán cumplir para el acceso a la pensión, las condiciones y periodos durante los cuales se disfrutará la misma y las proporciones para su distribución, se solicita al legislativo revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República...".

Y en efecto, el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100, revistió al Presidente de la República de atribuciones extraordinarias por seis meses para dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, expidiendo el conjunto de normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores cuando sufren tales infortunios laborales. En ejercicio de dichos poderes expidió el Gobierno el Decreto extraordinario 1295 de 1994, ya invocado, en cuyo artículo 49 hizo una remisión expresa al 47 de la mencionada ley, sólo en cuanto éste había indicado los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Con esas precisiones se estudiará la acusación:

1. Desde antiguo, el primigenio régimen de seguros sociales de la Ley 90 de 1946, previó en los artículos 55, 59 y 62, el derecho a la pensión de sobrevivientes generada en un riesgo profesional, instituyendo, entre otros derecho habientes, a las viudas y las compañeras permanentes del asegurado fallecido con el cumplimiento de los requisitos de aportaciones respectivo. Para las primeras, bastaba tener tal condición al momento del óbito, aunque en el evento de contraer nuevas nupcias su derecho pensional se reemplazaba por tres anualidades de la pensión reconocida, y se extinguía si recibía de otra persona lo necesario para su subsistencia. En cambio, la vocación como derecho habientes de las compañeras permanentes estaba condicionada a que faltara la viuda y a la vida marital con el causante durante los tres años anteriores a su deceso, requisito que no era menester acreditar si había hijos comunes entre los concubinos solteros.

2. Posteriormente el artículo 33 del reglamento general del seguro social obligatorio de riesgos profesionales, contenido en el Acuerdo No. 155 de 1963 expedido por el Consejo Directivo del Instituto y aprobado por el Decreto 3170 de 1964, reguló la forma de comprobar el tiempo de vida marital de la compañera, a que aluden los artículos ya mencionados de la Ley 90.

Ya en un ámbito más amplio del régimen pensional colombiano, no referido solamente a las pensiones de vejez otorgadas por el ISS sino además a las de jubilación o invalidez reconocidas por un empleador particular, oficial o "semioficial", la Ley 33 de 1973 consagró el derecho a la pensión vitalicia para viudas de un "*pensionado o con derecho a pensión*", y en el artículo segundo prescribió que tal derecho se pierde cuando por culpa de la beneficiaria los cónyuges no vivieren unidos en la época del fallecimiento del marido, *o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*. Estas dos últimas condiciones extintivas del derecho fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante fallo C-309 de julio 11 de 1996. Mas como se ve este precepto no avocó el tema de la pensión de sobrevivientes por muerte de un *afiliado -no pensionado.*

4. Tampoco se ocupó de ello, respecto del régimen especial del seguro social, la Ley 12 de 1975, que instituyó el derecho de la cónyuge supérstite y de compañeras permanentes, cuando fallece un trabajador, antes de cumplir la edad cronológica establecida para gozar de una pensión de "jubilación", pero siempre que "hubiere completado el tiempo de servicios consagrado para ella en la ley, o en las convenciones colectivas". No obstante, para los casos regulados por esta ley, conforme al artículo segundo de la misma, cuando el cónyuge sobreviviente por su culpa, no viviere unido al otro en el momento del fallecimiento, *o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*, perdía el derecho pensional. Pero la Corte Constitucional en la misma providencia citada también declaró inexequibles las dos condiciones subrayadas, quedando vigente para estos eventos sólo la primera.

5. De este recuento normativo, podría inferirse que hasta 1988, *en el régimen de los seguros sociales*, la cónyuge supérstite del "*afiliado*" -*no pensionado*- no perdía el derecho por no convivencia al momento del fallecimiento. Y se menciona dicho año porque en él (diciembre 19) empezó a regir la Ley 71, la cual ordenó en su artículo 3° la extensión de las previsiones contenidas, entre otras disposiciones, en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente. Y en el artículo 11 *ibidem* determinó claramente que estas leyes citadas y la propia Ley 71 "*se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social*, del sector público en todos sus niveles *y de las normas aplicables a las entidades de previsión del sector privado*, lo mismo que a las personas naturales y *jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez*", de lo cual fluye

expresamente que a partir de la vigencia de esta normativa esa causal de pérdida del derecho estatuida en las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, conforme quedaron después de la precitada declaratoria de inconstitucionalidad, también son aplicables al cónyuge supérstite del afiliado al régimen de los seguros sociales, independientemente de la causa de la muerte del afiliado.

Pero esa pérdida del derecho no se deriva en esta hipótesis de la sola ausencia de convivencia entre los esposos al momento del fallecimiento, pues como lo pregona el último texto invocado debe mediar culpa del cónyuge sobreviviente.

6. Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con prestación definida, se consagran las eventualidades de la pensión de sobrevivientes ocasionada en muerte de origen común tanto por fallecimiento del pensionado como del afiliado. Respecto de aquel, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez, al paso que para éste se necesita haber cotizado 26 semanas y estar aportando al sistema al momento de su muerte o haberlas sufragado dentro del año inmediatamente anterior en el caso de haber dejado de aportar.

En ambos casos son "beneficiarios" los miembros del grupo familiar en las condiciones previstas en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, "...en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite..." y "...En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido...".

Así las cosas, la norma en cuestión en síntesis enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes ya con la calidad de cónyuge o compañera(o), a saber: a) La convivencia del pensionado con el reclamante al momento de su muerte; b) Que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión, y c) Que haya convivencia por lo menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

7. En desarrollo de la norma legal mencionada, se dictó el Decreto reglamentario 1889 de 1994, cuyo artículo 9° intitulado "Cónyuge Beneficiario de la Pensión de Sobreviviente por Muerte *del Pensionado*", es del siguiente tenor: "*El cónyuge del pensionado* que fallezca tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes cuando cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993".

No cabe duda alguna, entonces, que como fácilmente se desprende de las frases subrayadas de las normas transcritas, no hubo la pretendida falta de distinción que reclama la censura, sino por el contrario una delimitación concreta de su alcance en el sentido de precisar la restricción comentada sólo respecto de la pensión de sobrevivientes causada en favor de la viuda "del pensionado" y no del afiliado en general. Y tal voluntad indiscutible no emanó únicamente del legislador al consagrarla expresamente, sino también del Gobierno al ejercer la función reglamentaria sobre el particular.

Y si quedara alguna duda en este sentido, nótese que la misma preceptiva (artículo 10), ahí sí para todo asegurado en general, señaló que "para efectos de la pensión de sobrevivientes del "afiliado", ostentará la condición de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos años.

De suerte que si haciendo caso omiso de la exclusión inicial del régimen de la Ley 100 ordenada sobre el particular por el artículo 55 de la misma, y aceptando que ella en el fondo no opera por la remisión que posteriormente hiciera a las normas examinadas el artículo 49 del estatuto de riesgos profesionales, habría que colegir con el tribunal que el requisito de convivencia de dos años con anterioridad a la muerte, no comporta una condición resolutoria aplicable a las esposas de los afiliados del seguro social no pensionados, a más que la misma desaparece en todos los casos, como sucede en el *sub lite*, cuando se "haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido".

8. Resta por examinar lo concerniente a las causales de "pérdida del derecho" a esta pensión, aspecto regulado por el Decreto 1889 de 1994, expedido por el Presidente de la República el 3 de agosto de ese año:

"ARTICULO 7°. Cónyuge o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

"Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente.

"Se entiende que falta el cónyuge y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Muerte real o presunta del cónyuge;

b) Nulidad del matrimonio;

c) Divorcio del matrimonio;

d) Separación legal de cuerpos;

e) Cuando la pareja lleve cinco (5) o más años de separación de hecho".

Al respecto es menester recordar que en el *sub lite* al no concurrir la demandante a absolver el interrogatorio de parte, el tribunal dijo que podría darse por acreditada la confesión de la separación de hecho durante los seis años anteriores al fallecimiento (a lo cual no atribuyó incidencia sustancial).

Como ya se había advertido en esta sentencia, el artículo 47 de la Ley 100, es aplicable a riesgos profesionales por la remisión que hiciera el artículo 49 del Decreto extraordinario 1295 de 1994. Entonces, al haber sido reglamentado aquél por el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994, es claro que esas causales de pérdida del derecho también son aplicables al régimen de riesgos profesionales, a menos que sean anuladas por el Consejo de Estado, lo cual no ha ocurrido, y como tampoco ha sido suspendido, dicho precepto goza de la presunción de legalidad, por lo que no podía desconocer su imperio el tribunal, ni variar su sentido o alcance.

Por manera que el cargo es fundado en cuanto a pesar de haber inferido el fallador con la confesión ficta la falta de convivencia durante seis años, asentó que ello no tenía incidencia alguna. Sin embargo tal aserto no conduce fatalmente a la anulación del fallo, porque en sede de instancia encuentra la Sala que no tuvo en cuenta el sentenciador *ad quem* que la mencionada inferencia fáctica debe entenderse desvirtuada por el hecho de que la última hija de los cónyuges nació el cinco de junio de 1994, como lo acredita el registro civil de nacimiento de folio 19, esto es, un año y seis meses antes del fallecimiento de su padre afiliado, lo que descarta que los cónyuges hayan dejado de hacer vida marital durante el lapso a que se refiere la confesión ficta deducida por el *ad quem*.

Por lo dicho no está acreditado en el *sub examine* ninguna de las causales de pérdida del derecho contenidas en el prenombrado Decreto 1889, a más de que si se concluyera la no convivencia al momento del fallecimiento del afiliado, no hay prueba de que haya sido por culpa de su esposa supérstite, quien procreó con él una hija que nació el cinco de junio de 1994, esto es, poco tiempo antes del deceso.

Por todo lo expuesto, y por razones distintas a las planteadas por el tribunal en su sentencia, no prospera el cargo, y por tanto, no se infirmará el fallo gravado.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de septiembre de 1997 en el juicio promovido por Martha Cecilia Granada Otálvaro, en su propio nombre y en representación de sus hijas Linda Johana, Cielo Carolina y Jennifer María Flórez Granada.

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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

La posición del recurrente genera un hecho nuevo que no compagina con la relación jurídico procesal en la cual se planteó el contrato de trabajo del demandante con la sociedad Inversiones Uribe Ltda., y que tuvo que ver concretamente con los servicios prestados en el establecimiento denominado Punto Rojo La Uribe, perfectamente diferenciables de los servicios que hubiera prestado simultáneamente a otras sociedades con la aquiescencia del representante legal de todas ellas, tal y como lo explicó el propio demandante ante la Inspección de Trabajo, según el acta que se analiza.

INDIVIDUALIDAD Y PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES, PERSONAS JURIDICAS CONSTITUIDAS - Diferencia

La conjetura de la acusación contradice la individualidad y personalidad jurídica que por su naturaleza corresponde a las sociedades, independiente de la de los socios; que, de igual manera, tienen nombre, nacionalidad, domicilio y patrimonio autónomo, y también capacidad jurídica para actuar, adquirir derechos y contraer obligaciones, como si se tratase de personas físicas. No por el hecho de que una persona sea la representante legal de varias sociedades, ni porque la constitución de éstas hubiese surgido de la iniciativa del mismo sujeto, puede confundirse la personalidad de este último con la de las personas jurídicas una vez constituidas. Como tampoco es ello óbice para que éstas, a través de un mismo representante legal, contraten a una persona para que se desempeñe como gerente de cada una de ellas. Y no, porque el servicio sea simultáneo, puede decirse que se trata "de una misma actividad laboral", ni que tal situación "quebrantaría el poder subordinante de uno y de otro" empleador, como lo consignó el fallo acusado. Pero, no obstante la precisión doctrinaria, debe admitirse que el cargo, tal y como lo plantea la impugnación, no está llamado a prosperar.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 10645

Acta No. 22

Se resuelve por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Jorge Julio Alvarez Acevedo frente a la sentencia del 29 de octubre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el juicio ordinario del recurrente contra Inversiones Uribe Limitada.

Reconócese personería al doctor Fernando Rojas Molina para representar a la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 21 de este cuaderno del expediente.

ANTECEDENTES

Demandó el señor Alvarez Acevedo, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Tuluá (Valle), a Inversiones Uribe Limitada, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de doble instancia, se le condenara a pagarle "las diferentes acreencias laborales tales como: cesantías, interés sobre cesantías, con su correspondiente sanción por su no pago oportuno; prima de servicios; vacaciones; indemnización por despido sin justa causa, lo anterior por todo el tiempo laborado; y la correspondiente pensión sanción e indemnización moratoria, los anteriores conceptos serán indexados". Además que se impongan a la demandada las costas del proceso y las agencias en derecho.

Funda sus pretensiones en que el actor trabajó para la demandada, antes denominada Inversiones Grava Uno Ltda., del 1° de junio de 1977 al 31 de mayo de 1992, con el cargo de gerente del establecimiento de propiedad de la demandada denominado Punto Rojo ubicado en La Uribe (Valle); el salario era el 6% de las utilidades del establecimiento; se cancelaba en los primeros diez días de cada mes, "mediante comprobante de Egresos de Caja y que la empresa solia denominar Bonificacion Ocasional A Titulo de Mera Liberalidad", pero que no era ni lo uno ni lo otro puesto que se trataba del salario, se pagaba en forma reiterada y consecutiva mes a mes, cuyo promedio en el último año de servicios fue de $921.10.25. Que el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa; y no le han sido cancelados los conceptos que reclama no obstante los reiterados requerimientos por parte del actor. Que en razón a sus funciones de administrador y con ocasión del desarrollo de las mismas debía adelantar gestiones que comprometían su capacidad laboral en ciudades tales como Armenia, Buga, Tuluá e Ibagué.

Pero que para efectos de este proceso se refiere a los servicios prestados en el establecimiento de La Uribe de propiedad de la sociedad demandada (folios 85 a 89, 125 y 126 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la sociedad demandada asegura que el demandante jamás estuvo vinculado por una relación laboral a su servicio. Que realizó para ella actos o negociaciones comerciales, pero con total y completa autonomía técnica y directiva; pues el vínculo jurídico que lo unía a la empresa era totalmente de carácter comercial. Y fue el actor quien, unilateralmente y por su propia voluntad, puso fin a esa relación comercial. Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

Sobre la relación con el demandante expresó:

"Lo que hubo fue una relación de carácter comercial, independiente regida por las normas del Código de Comercio, en virtud de la cual y por ser el demandante y sus familiares socios de algunas sociedades comerciales constituidas con el señor Grajales Santa y su esposa, relación comercial que, en virtud de la 'Affectio Societatis' y por la obligación legal de cumplir el objeto social de dichas sociedades, el señor Alvarez Acevedo prestó su colaboración personal, como asesor administrativo de la sociedad, con plena autonomía técnica y directiva, sin sujeción a órdenes o instrucciones por parte de un patrono y no existiendo con él, como contraprestación salarial, pago de suma de dinero alguna –nunca estuvo sujeto a reglamentos internos de trabajo, ni a horarios de jornada máxima legal de trabajo–.

"Por su colaboración comercial recibía un porcentaje de las utilidades netas anuales que produjera la explotación comercial del establecimiento mercantil denominado 'Punto Parador Rojo', de La Uribe (Valle), pero también asumiendo las pérdidas que pudieran presentarse en dicha explotación comercial y sobre esas utilidades futuras se le hacían anticipos, a buena cuenta de ellas...

"En estas condiciones lo que existió entre las partes fue una atípica sociedad de hecho creada por los hechos, o un contrato de 'cuentas en participación', regidos por los arts. 498 y ss. y 507 y ss. del Código de Comercio..." (116 a 122 del primer cuaderno).

El juzgado del conocimiento, Laboral del Circuito de Tuluá (Valle), puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 16 de diciembre de 1996, la cual dio por demostrada la existencia del contrato del trabajo entre las partes pero por no hallar la prueba respecto de la cuantía de la remuneración y toda vez que no era posible basarse para los cálculos pertinentes en el salario mínimo legal, dado que la vinculación no exigía una jornada determinada, absolvió a la sociedad demandada "de todos los cargos for-

mulados en la demanda, e impuso al actor las costas del proceso" (folios 769 a 780).

Por apelación de la parte accionante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga; y mediante el fallo recurrido en casación confirmó la decisión de primer grado e impuso al apelante las costas de la alzada.

El fallo del Tribunal

Parte de que se estableció procesalmente la existencia de contrato de trabajo entre el actor y la demandada; pero que a la vez existió contrato de trabajo con "otras sociedades de responsabilidad limitada, propietarias de los establecimientos Parador Rojo en Manizales, Pereira, Pasto etc., en actividades propias de gerencia, pero cumplidas en forma coetánea, ya que si bien, un día de la semana estaba en una u otra sede, su disponibilidad para todas era permanente, ya que debía estar dispuesto a atender cualquier llamado que se le hiciere de uno o algunos de los mencionados Paradores, establecimientos comerciales de propiedad de diversas personas jurídicas".

Fue por esa razón por la que concluyó el *ad quem*:

"No siendo posible –en consideración de la Sala– escindir la actividad desarrollada por el actor en tantos contratos de trabajo como establecimientos gerenciados fueron, es necesario concluir que su actividad comprende una gestión única referida a la pluralidad de unidades de explotación económica denominados Punto Rojo, en una determinada zona geográfica del país aunque no se inició en todos los establecimientos en la misma época, pues lo cierto es que a la actividad inicialmente contratada bien pueden agregarse otros (sic), relacionados con el mismo contrato, previo acuerdo de voluntades. ...la decisión particularizada en relación con el servicio prestado en la empresa demandada no es posible adoptarla –en sentir de la Sala– dada la evidencia incontrovertible que aflora del acopio probatorio, en relación con la actividad personal, subordinada y remunerada del demandante, en virtud de un sólo contrato de trabajo que tuvo por objeto desempeñarse como gerente de zona en diferentes establecimientos Punto Rojo, existentes en ella, circunstancia que lleva a concluir que se demandó a una persona jurídica que no está legitimada para responder por las obligaciones derivadas de ese contrato único, de ahí que la Sala no pueda pronunciarse favorablemente respecto de la pretensión declarativa y de condena, solicitada en la demanda y ello conduce a confirmar la decisión absolutoria proferida por el *a quo*, con fundamento en estas consideraciones, no en las expuestas en la providencia objeto del recurso". (Folios 50 a 63 del cuaderno del Tribunal).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta 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:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada.

"Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia, se servirá REVOCAR, la sentencia proferida por el *a quo* y en su lugar procederá a condenar a la demandada de conformidad a las peticiones del libelo de demanda."

Al efecto y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, formuló el siguiente cargo:

Cargo Unico

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal por aplicación indebida de artículo 194 del C.S.T., subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, que le condujo "a la no aplicación de los artículos 23 y 24 del C.S.T., subrogados por los artículos 1° y 2° de la Ley 50 de 1990, a su vez a los artículos 9, 13, 14, 16, 21, 22, 25, 26, 28, 37, 45, 55, 61, (subrogado art. 6° Ley 50/90), 64, 65, 67, 68, 127 (Sub. Ley 50/90, art. 14), 128 (sub. Ley 50/90, art. 15), 132, 186, 249, 253, 259, 267 (Sub. Ley 100 de 1993, art. 133), art. 8° Ley 171 de 1961 –vigente al momento del desarrollo de la relación laboral– 306 y 340 del C.S.T., art. 1° Ley 52 de 1975 en concordancia con los artículos 2°, 3°, 4° y 38 de la Ley 153 de 1887, en concordancia de los artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del C.P.L., y artículos 44, 97, 98, 99, 174, 175, 176, 177, 183, 187, 194, 195, 201, 210, 213 a 232, 244, 248 a 258, 268 y 279 del C.P.C."; a consecuencia de los siguientes errores de hecho los cuales califica de evidentes:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que se trata de la figura de unidad de empresa.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que en el proceso no se discutió como cuestión principal la legitimidad de personería.

"3. Dar por demostrado, no estándolo, que se presentó la excepción por falta de personería sustantiva o adjetiva.

"4. Dar por demostrado, no estándolo, que se trataba de una pluralidad de patronos.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la relación laboral se ejecutó y desarrolló con las sociedades Inversiones Graba Uno Ltda., reemplazada por Inversiones Uribe Ltda.".

Señala las siguientes pruebas como no apreciadas por el sentenciador:

"a) contestación de la demanda (fls. 116 a 122);

"b) Liquidación proforma de prestaciones sociales (fl. 137);

"c) Certificado Cámara de Comercio Inversiones Graba Uno Ltda. (fls. 6 a 10);

"d) Comprobante egreso N° 1037 (fl. 12);

"e) Comprobante egreso 0431 (fl. 13);

"f) Interrogatorio de parte al representante legal de la empresa (f. 541);

"g) Inspección judicial (fl. 654);

"h) Constancia entrega de libros (fls. 667 a 674);

"i) Constancia entrega de rollos de cinta (fl. 676);

"j) Constancia entrega de libros de contabilidad (fls. 682 a 684);

"k) Dictamen pericial contable N° 57 de la Unidad Especial de Criminalística de la Fiscal General de la Nación (fl. 8 del C. del Tribunal)".

Relaciona las siguientes pruebas como indebidamente valoradas:

"a) Declaración ante el Inspector del Trabajo en Buga (fl.83);

"b) Interrogatorio de parte del actor (fl.140);

"c) Certificado Cámara de Comercio de Graba Uno Ltda. (fls. 2 y 696);

"d) Certificado Cámara de Comercio Punto Rojo Armenia Ltda. (fl.388);

"e) Liquidación Prestaciones Sociales a Jorge Julio Alvarez (fl.158)".

DEMOSTRACIÓN

Cita primero la contestación de la demanda para llamar la atención en cuanto a que en tal oportunidad la demandada admitió que es la misma Inversiones Graba Uno Ltda., no negó que con el actor hubo relación contractual, que recibía un porcentaje de las utilidades netas y que se retiró el 31 de mayo de 1992. No se presentó excepción respecto de la personería de la demandada; "y la jurisprudencia mantiene la tesis que la controversia relativa a la existencia o personería sustantiva del demandado para que pueda producir efectos en juicio debe plantearse como cuestión principal en el debate, es decir, como acción o como excepción al comienzo del juicio con la presentación de la demanda y su contestación y hasta la

primera audiencia de trámite, momento en el cual queda precisada la relación jurídico-procesal que debe desatar la sentencia".

Anota que en la liquidación proforma, "elaborada por la demandada", con el nombre de Inversiones Graba Uno Ltda. (Uribe), aparece que el actor estuvo vinculado del 1° de junio de 1977 al 31 de mayo de 1992, con salario promedio de $921.196,00 (folios 157 y 158); prueba que "demuestra plenamente el vínculo laboral, sus extremos y su remuneración, que en concordancia con el punto anterior se concluye que se trata de una sola empresa".

En el certificado de la Cámara de Comercio de folios 6 a 10 sobre existencia y representación de Inversiones Graba Uno Ltda., puede verse que el demandante aparecía como segundo suplente del gerente hasta el 12 de agosto de 1992.

A folios 12 y 13 se encuentran comprobantes de pago de Inversiones Graba Uno Ltda., al actor "bajo el calificativo 'por gestión gerencial'".

Al responder a la primera pregunta del interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada manifestó que la relación con el demandante fue de "prestación de servicios para ser remunerados con participación de utilidades"; las cuales eran del 6% según la séptima respuesta; y elude señalar el promedio de lo devengado por el actor en la respuesta tercera. (fl.541).

En la diligencia de inspección judicial (f.654) se presentan libros de Inversiones Uribe S. A., antes Graba Uno Ltda.; "se manifiesta al despacho que los documentos fueron sustraídos y por ello se presentó denuncia penal. El apoderado de la parte actora presentó fotocopia de los documentos, que afirma fueron devueltos por el señor Alberto Arango, y el señor Juez ordena anexar los 35 folios. Allí se encuentran las constancias de entrega de libros de Inversiones Graba Uno –Parador la Uribe–, comprobantes y rollos de cintas de La Uribe, como se aprecia en los folios 667 a 684, con la constancia de que son iguales a los presentados para su cotejación. Esta prueba no fue objeto de análisis de parte del sentenciador de segunda instancia".

Se equivocó el *ad quem* cuando le dio carácter de confesión a lo manifestado por el actor en declaración ante el Inspector de Trabajo de Buga (fl. 83) no obstante que este último es "un funcionario administrativo que equivocadamente pone al actor a señalar las pretensiones, como si se tratara de audiencia con parte demandada, cuando a ella no asistió la sociedad demandada, y además sobre el particular, unidad de empresa, la ley exige otros medios de prueba, no la declaración de un extrabajador...".

Equivocadamente el Tribunal deduce, de la respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio absuelto por el actor, que existió pluralidad de patronos por el hecho de que el demandante "acepta que estaba obligado

a visitar otros establecimientos", sin tener en cuenta que al formular la segunda pregunta el apoderado de la demandada se refiere a Inversiones Graba Uno Ltda., hoy Inversiones Uribe Ltda. (fl.140). "También en esta prueba figura que el abogado de la demandada aceptó que: 'sí se trató de hacer una reunión en el sitio que él dice para hablar de sus reclamos...'".

"El certificado que obra a fl.2 demuestra que la sociedad Inversiones Graba Uno Ltda., cambió su razón social por la de Inversiones Uribe Ltda., exactamente la sociedad objeto de demanda, sobre lo cual no puede existir discusión alguna, y el hecho que al fl. 388 vto. aparezca certificado de la Cámara de Comercio, donde consta que Julio Alvarez Acevedo fue designado Subgerente de Punto Rojo Armenia Ltda., (fl.389) no puede conducir a que se trata de una figura jurídica como la unidad de empresa, pues es necesario repetir, no fue objeto de excepción por parte de la demandada a través del proceso. Dar una interpretación distinta es ir en contravía de los principios de equidad y favorabilidad que deben imperar en el derecho del trabajo, como consecuencia del ordenamiento constitucional que en la Carta de 1991 consagró el Estado Social de Derecho".

"Alude al documento de folios 119 a 121 consistente en un experticio según el cual el actor devengó un promedio mensual de $1'029.896.00 durante el período 01-06-91 al 31-05-92, correspondiente al 6% de utilidades, según aparece en los documentos contables de Inversiones Graba Uno Ltda. y solicita a la Corte que tenga en cuenta esta prueba para lo cual debe dictar auto para mejor proveer.

Considera hasta aquí demostrados los errores de hecho mediante prueba calificada y procede a analizar los testimonios de Javier Restrepo Sánchez (fl.449), Diana Patricia Rojas (fl.450), Orlando Restrepo Sánchez (fl.451), Mario Calderón Restrepo (fl.526), Juliana Paredes de Barbosa (fl.529), Disney Peña de Camacho (fl.615), para concluir que "la prueba testimonial, en su mayoría deja establecido el vínculo laboral del actor con la sociedad demandada, sin que quede duda, que no puede conducir a forzar previamente la declaratoria de una unidad de empresa" (folios 10 a 16 del cuaderno de la Corte).

LA RÉPLICA

De su parte la oposición advierte que no puede tener razón el recurrente cuando insiste en que el actor trabajó para Inversiones Graba Uno Ltda., desde el 1° de junio de 1977, cuando esta sociedad sólo existe legal y jurídicamente desde el 29 de diciembre de 1988, "como bien se puede establecer del certificado de la Cámara de Comercio actualizado que se adjunta".

Que las normas que acusa el cargo como violadas por el sentenciador se refieren casi todas "a los elementos que presume la existencia del con-

trato de trabajo, los pagos que constituyen salario y los derechos laborales de cualquier trabajador, normas que aunque existen no son aplicables al caso..."; porque el demandante nunca fue trabajador de Inversiones Graba Uno Ltda., Además que "la aplicación indebida y la falta de aplicación de las normas por la vía indirecta son motivos excluyentes".

Observa que la sentencia acusada analizó todas las pruebas incluso las que el ataque señala como no apreciadas. Además, que los documentos consistentes en la liquidación proforma de prestaciones sociales y liquidación de prestaciones sociales, citados en los puntos b) y c) de los acápites correspondientes, no provienen de la demandada; como tampoco son de su procedencia los documentos aportados con la demanda "a título de Estados de Operaciones, Balance General y Análisis Operativo correspondiente a junio de 1991 a mayo de 1992", firmados por Alberto Arango Pérez, quien adulteró y retuvo la contabilidad de la demandada y fue condenado por los delitos de hurto y falsedad cometidos contra varias empresas; por lo cual estos documentos carecen de mérito probatorio conforme a lo dispuesto por el artículo 252 del C.P.C.

En cuanto a la consideración del Tribunal de que no se demandó al grupo de sociedades que conforma la parte empleadora, lo cual atacó el recurrente con el argumento de que no se presentó controversia relativa a la existencia o personería sustantiva del demandado, dice la réplica que "no obstante, si en gracia de discusión fuere cierto lo afirmado por el casacionista, cabe anotar que el planteado por el fallador de segunda instancia, más que un problema de personería sustantiva, fue un problema de legitimación en la causa por pasiva, de suerte que no acreditándose ésta, era imposible acceder a las pretensiones de la demanda".

Termina con la observación de que si, en gracia de discusión, se llegase a admitir la existencia de relación laboral entre las partes, lo cierto es que no aparece establecido procesalmente el salario "pues los documentos aportados fueron desconocidos totalmente" por la demandada (folios 33 a 36 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

Debe la Sala admitir que le asiste razón a la réplica en su observación de que el Tribunal analizó "todas las pruebas recopiladas". Ello se infiere de su expresión "...dada la evidencia incontrovertible que aflora del acopio probatorio...". Por lo mismo, la censura incurre en desatino cuando acusa la falta de apreciación de algunas pruebas por parte del *ad quem*. De tal suerte que los medios de convicción señalados en el cargo como pasados por alto por el sentenciador no son susceptibles de examen por parte de la Corte en casación, toda vez que no podría entrar en su análisis como no apreciados por el Tribunal cuando realmente fueron tenidos en cuenta.

Se trata, entonces, de ver si con los instructorios indicados por la censura logra el recurrente demostrar los errores fácticos que le endilga al fallo recurrido. Ellos son:

"a) Declaración ante el Inspector de Trabajo en Buga (fl.83)"

Este documento, repetido a folio 169, consiste en el acta de audiencia ante la Inspección de Trabajo de Guadalajara de Buga (Valle), del 7 de diciembre de 1992, en la cual consta que se hizo presente el señor Jorge Julio Alvarez Acevedo en su calidad de demandante de las empresas Viajes Grajales Ltda., Punto Rojo Ibagué Ltda., Punto Rojo Ltda., de Pasto, Inversiones Graba Tres Ltda. de Manizales, Punto Rojo Armenia Ltda., Inversiones Graba Uno Ltda., y Punto Rojo Palmira Ltda., para lo cual fue citado el señor Germán Grajales Santa, representante legal de las mencionadas sociedades, pero éste no asistió y la audiencia se redujo a dejar constancia de lo que expresara el demandante, así:

"Yo realicé un contrato verbal con el representante de las empresas antes mencionadas, en el cargo de Gerente me desempeñaba. Inicié mis labores en un principio con la empresa que ahora se llama Graba Uno Ltda. en junio 1° de 1977 a mayo 31 de 1992 con un sueldo promedio de $921.196.00 M/cte., correspondientes al 6% de las utilidades mensuales. Posteriormente con la empresa o firma Punto Rojo Armenia Ltda. iniciando en noviembre 15 de 1981 hasta mayo 31 de 1992, con un sueldo promedio de $342.497.00 M/cte., mensuales correspondientes al 5% de las utilidades. Luego con la firma Punto Rojo Ibagué Ltda., iniciando el día 30 de julio de 1981 hasta mayo 31 de 1992, con salario promedio de $498.555.00 M/cte., mensuales correspondientes al 5% de las utilidades. Luego con la firma Inversiones Graba Tres Ltda., comenzando el día 1° de abril de 1986 con fecha de retiro marzo 31 de 1990, con un salario promedio de $983.534.11 M/cte., mensuales correspondientes al 10% de las utilidades. Posteriormente con la firma Punto Rojo Pasto Ltda., iniciando el día 1° de diciembre de 1990 y con fecha de retiro mayo 31 de 1992, con un salario promedio de $240.746.00 M/cte., mensuales, correspondientes al 5% de las utilidades. Así mismo con la empresa Punto Rojo Palmira Ltda. iniciando el día 1° de diciembre de 1990, hasta el 31 de julio de 1991, con un salario promedio de $139.224.00 M/cte., correspondiente al 5% de las utilidades. Luego con Viajes Grajales Ltda., iniciando mis labores el día enero 1° de 1992, y fecha de retiro mayo 31 de 1992, con un salario promedio de $539.477.00 M/cte., mensuales, correspondientes al 3% de las utilidades...".

"b) Interrogatorio de parte del actor (fl. 140).

Al responder la segunda pregunta el actor expresa: "desde junio 1° de 1977 fui contratado verbalmente por el señor Germán Grajales Santa como empleado de dicha organización, y recibía por estos servicios el 6% de las utilidades mensualmente, promedio que ascendió en el último año a

$921.110.00. Es de anotar que yo como empleado de dicha compañía estuve laborando permanentemente en disposición las veinticuatro horas del día y continuamente tocaba trabajar los domingos y la semana santa completa de cada año...y permanentemente recibía instrucciones del señor Germán Grajales en reuniones que cada lunes de cada semana hacíamos en la oficina de la calle 6ª con carreras 13 y 14 de Buga, donde no sólo estaba su oficina, del señor Grajales, sino también la mía y de ahí el citado señor Grajales me daba instrucciones para el oficio posterior de cada semana que debía emprender...". Las preguntas cuarta y quinta y sus respuestas fueron así: "Con ¿qué frecuencia asistía usted al establecimiento Parador Punto Rojo de La Uribe, Valle, a cumplir las labores que dice allí desarrollaba? Contestó: Mi disposición era permanente hacia el Parador Rojo, y por razones de que yo tenía que visitar otros establecimientos como Punto Rojo Armenia, Punto Rojo Ibagué, Punto Rojo Pasto, Punto Rojo Manizales, a este Parador Rojo, el de La Uribe, asistía yo cada ocho días...mi llegada era a las ocho de la mañana y salía a las ocho o nueve de la noche, inclusive los domingos, básicamente dos días en la semana, pero permanentemente estaba en disposición...para resolver los problemas que eventualmente se presentaban en dicho establecimiento". En la respuesta a la novena pregunta, dijo: "El día 31 de mayo de 1992, el señor Germán Grajales me dijo personalmente que ya no requería de mis servicios, y es así como con antelación entró a trabajar el señor Fernando Rojas, y el señor Grajales me encomendó que le enseñara a dicho señor Rojas la forma como yo operaba la Gerencia de todos los autoservicios, y así lo hice. Posteriormente, ante el requerimiento de varios administradores de la organización al señor Grajales para que los informara cuál era la razón por la cual estaba entrenando al señor Rojas, les contestó que era necesario ponerle más juventud a la organización, entonces dichos administradores me comentaban que me iba a cambiar, como en efecto, se hizo".

"c) Certificado Cámara Comercio de Graba Uno Ltda. (fls. 2 y 696). Observa la Sala que este certificado no se encuentra a folio 693 sino a folio 696, y también a folios 331 y 568. En él aparece que Inversiones Graba Uno Ltda., cambió su razón social el 27 de octubre de 1994 por Inversiones Uribe Ltda., y el 13 de junio de 1995 se transformó en 'Inversiones Uribe S. A.'.

"d) Certificado Cámara de Comercio Punto Rojo Armenia Ltda. (fl. 388)

"e) Liquidación prestaciones sociales a Jorge Julio Alvarez (fl. 158)"

Las pruebas de los literales c) y d) únicamente acreditan la existencia y representación de la sociedades a que se refieren; y la del literal e), por sí sola, carece de valor probatorio puesto que se trata de un documento sin firma responsable.

Ahora, de los medios de convicción indicados en los literales a) y b) que anteceden, el Tribunal infirió que como el servicio prestado por el

actor a la sociedad demandada, propietaria del establecimiento comercial Parador Rojo La Uribe, fue simultáneo con el que le prestó a "otras sociedades de responsabilidad limitada, propietarias de los establecimientos Parador Rojo en Manizales, Pereira, Pasto, etc.", entonces que estamos "frente a una actividad plural, prestada también a una pluralidad de empleadores, en forma coetánea...", la actividad del actor en todas ellas, "por su naturaleza y esencia constituye un todo", no susceptible de desmembrarse para demandar "lo atinente a la prestación de servicios a Inversiones Uribe Ltda.", pues, descarta en el caso la coexistencia de contratos, bajo la apreciación de que se trata de "una misma actividad laboral frente a distintos sujetos patronales"; además de que también considera que no es posible –jurídicamente– prestar servicios personales subordinados a un empleador y al mismo tiempo prestarlos a otro, puesto que esa circunstancia "indefectiblemente quebrantaría el poder subordinante de uno y otro".

La censura por su parte califica de equivocada la apreciación del Tribunal de que en el *sub exámine* se hubiese dado la "pluralidad de patronos", pues considera (el recurrente) que lo que hubo fue un sólo empresario que creó varias sociedades y contrató al actor para laborar en todas éstas pero figurando sólo en una de ellas; expone:

"En este punto, equivocadamente el H. Tribunal pretende encontrar pluralidad de patronos, y es fundamental dejar en claro, común en el país, que empresarios por su conveniencia crean múltiples sociedades, y no obstante contratan en una de ellas personal para que atiendan actividades o gestiones en varios establecimientos comerciales, como en el caso de autos, situación que no puede conllevar a concluir que se trata de la prestación de servicios a múltiples patronos, como equivocadamente concluyó el *ad quem*. Sino que existe un sólo patrono, una misma nómina, pero con actividades múltiples donde el propietario de otras empresas tiene intereses que se manejan con empleados que sólo figuran en una de ellas, situación que no es extraña en el campo laboral". (fl.14 C. de la Corte).

De suerte que la censura no ataca la argumentación del *ad quem* que, no obstante la pluralidad de sociedades a las cuales prestó servicio el actor, excluye la coexistencia de contratos de trabajo; sino que impugna específicamente la interpretación de que el demandante hubiera laborado para varios empleadores a la vez, y se esfuerza por evidenciar que aquí se trata de un sólo empresario que creó varias sociedades y contrató al actor "en una de ellas" para que atendiera actividades o gestiones "en varios establecimientos comerciales". Esta posición del recurrente genera un hecho nuevo que no compagina con la relación jurídico procesal en la cual se planteó el contrato de trabajo del demandante con la sociedad Inversiones Uribe Ltda., y que tuvo que ver concretamente con los servicios prestados en el establecimiento denominado Punto Rojo La Uribe,

perfectamente diferenciables de los servicios que hubiera prestado simultáneamente a otras sociedades con la aquiescencia del representante legal de todas ellas, tal y como lo explicó el propio demandante ante la Inspección de Trabajo, según el acta que se analiza.

Si se admitiera la argumentación del recurrente se tendría que el verdadero empleador no fue la sociedad demandada sino el "empresario" por cuya iniciativa se constituyó tanto ella como las demás sociedades, una de las cuales ya fue demandada en su calidad de empleadora del actor ante el Juzgado Laboral del Circuito de Manizales.

La conjetura de la acusación contradice la individualidad y personalidad jurídica que por su naturaleza corresponde a las sociedades, independiente de la de los socios; que, de igual manera, tienen nombre, nacionalidad, domicilio y patrimonio autónomo, y también capacidad jurídica para actuar, adquirir derechos y contraer obligaciones, como si se tratase de personas físicas. No por el hecho de que una persona sea la representante legal de varias sociedades, ni porque la constitución de éstas hubiese surgido de la iniciativa del mismo sujeto, puede confundirse la personalidad de este último con la de las personas jurídicas una vez constituidas. Como tampoco es ello óbice para que éstas, a través de un mismo representante legal, contraten a una persona para que se desempeñe como gerente de cada una de ellas. Y no, porque el servicio sea simultáneo, puede decirse que se trata "de una misma actividad laboral", ni que tal situación "quebrantaría el poder subordinante de uno y de otro" empleador, como lo consignó el fallo acusado. Pero, no obstante la precisión doctrinaria, debe admitirse que el cargo, tal y como lo plantea la impugnación, no está llamado a prosperar.

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 Buga el 29 de octubre de 1997, en el juicio ordinario de Jorge Julio Alvarez Acevedo contra Inversiones Uribe Limitada.

Dada la rectificación doctrinaria no se imponen costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente al tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PRINCIPIO DE IGUALDAD/PROTECCION A LA TERCERA EDAD/PENSION DE SOBREVIVIENTES/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Omisión de afiliación por parte del Empleador

Los arts., 13 y 46 constitucionales, consagran los principios de igualdad de las personas ante la Ley y la protección a la tercera edad en el que se enfatiza expresa y especialmente el derecho a la seguridad social. Por su parte el art. 48 superior, consagra a favor de todos los asociados el derecho a la seguridad social sin establecer discriminaciones, y calificándolo como irrenunciable. Esta garantía cobija al sistema general de pensiones por tratarse de una de las modalidades en que la Seguridad Social se manifiesta. Es claro que el sistema de pensiones tiene naturaleza contributiva y que las prestaciones en él consagradas sólo se obtienen a través del pago efectivo de una densidad de cotizaciones predeterminadas por la Ley (Ord. d. art. 13 Ley 100 de 1993). Pero resulta también palmario, que esta circunstancia no excluye de su ámbito de aplicación a las personas de la tercera edad que al no estar señaladas, como excepciones de la obligatoriedad de afiliación por el art. 279 de la Ley 100, deben afiliarse cuando quiera que se vinculen a las empresas a través de un contrato de trabajo ya que gozan del derecho de igualdad consagrado a favor de todos los asociados en la Carta Política. Empero, como bien se deduce de las normas antedichas, en ningún momento la ley pretirió del régimen de prima media con prestación definida a las personas que al iniciarse su vigencia tuviesen 60 o más años de edad. Siendo esto así, la discriminación por razones de longevidad no sólo es odiosa, sino que resulta aún más grave que la que se le ocasiona al ciudadano promedio, por violar además del derecho a la igualdad, la especial protección consagrada a favor de los ancianos en la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 10067

Acta No. 20

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Cultivares S.A., contra la sentencia de 28 de abril de 1997, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de ANTIOQUIA, dentro del juicio seguido por Luz Elena Cruz Calle y Lina Marcela Giraldo Cruz contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Se inició el proceso con demanda presentada por Luz Elena Cruz Calle contra Cultivares S.A., con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el consecuencial pago de las mesadas causadas desde el 24 de abril de 1995 debidamente indexadas, y las costas del proceso.

Para sustentar sus pretensiones dijo: que el señor Darío Antonio Giraldo Ríos laboró para la demandada entre el 18 de junio de 1985 y el 24 de junio de 1995 fecha en que como consecuencia de un accidente de trabajo falleció. Que el último salario devengado ascendió a $131.370,oo mensuales. Que durante la vigencia del contrato la empresa demandada nunca inscribió al trabajador en el Seguro Social por los riesgos de IVM que el señor Giraldo Ríos estaba casado con la señora Luz Elena Cruz Calle de cuya unión nació la menor Lina Marcela Giraldo Cruz; que la viuda solicitó a la empresa el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero le fue negada.

Notificada la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la mayoría aclarando que en abril de 1994 al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el trabajador no había podido ser afiliado al Seguro Social para los riesgos de IVM en razón de tener cumplidos 60 años de edad. Que por tal razón la falta de afiliación no podía imputársele al empleador. Propuso como excepciones las de carencia de derecho sustantivo, pago, petición de lo no debido, inexistencia de la obligación.

Tramitada la instancia el Juzgado Promiscuo del Municipio de Jericó Antioquia, mediante sentencia de 25 de febrero de 1997 condenó a la empresa a pagar a favor de las demandantes la pensión de sobrevivientes equivalente al salario mínimo legal; la indemnización equivalente a $4.379,oo por cada día de retraso desde el 1o de agosto de 1995 y a las costas del proceso. Absolvió a la empresa de la pretensión de indexación de estas sumas.

Apeló la demandada, surtida la instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, confirmó la decisión, en lo atinente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y en la imposición de costas y revocó la parte correspondiente a la condena a la indemnización moratoria.

La Sala apreció que la omisión de la empleadora de afiliar al trabajador al ISS al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 obedeció a la interpretación unilateral que hizo del artículo 31 de esa ley en concordancia con el 2° del Decreto 0433 de 27 de mayo de 1971 del cual concluyó, que como para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 el trabajador tenía más de 60 años de edad, no era elegible para cotizar en el Seguro Social, en razón de la prohibición consignada en la última norma mencionada.

Al examinar la sentencia apelada el Tribunal estimó que los artículos 13, 48 y 46 de la Constitución en consonancia con los artículos 11,15, 279 y 289 de la Ley 100, no establecían excepciones para que el trabajador de 60 años o más, fuese afiliado al Seguro Social en el sistema de prima media con prestación definida y de esta suerte concluyó, que el incumplimiento del deber de afiliar al trabajador al iniciar su vigencia la Ley 100 de 1993, y el transcurso de un año entre la vigencia de esa normatividad y la muerte del trabajador vinculado a la empresa por contrato de trabajo, había determinado la causación de la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 a favor de la viuda y la huérfana del trabajador y a cargo de la empresa.

Recurso de casación

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte se procede a resolverlo, previo estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

Con el alcance de la impugnación pretende el censor que la Sala case el fallo acusado en cuanto mantuvo la condena impuesta a Cultivares S.A., por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó a pagarle a la señora Luz Elena Cruz Calle, la pensión de sobreviviente (para ella y su hija Lina Marcela Giraldo Cruz) y, luego en instancia, revoque esta condena para finalmente absolver a la empresa de esta súplica de la demanda.

Con tal fin, formula cargo único y acusa el fallo de interpretación errónea de los artículos 13, 46 y 48 de la Constitución Política, 2°, ordinal b), 11, 31, inciso final, y 61, ordinal b) de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto Ley 433 de 1971 y, como consecuencia de los quebrantos anteriores, aplicó indebidamente los artículos 46 y 48 de la misma ley.

En el único cargo la censura sostiene que: "Nadie está obligado a hacer lo que sea física o jurídicamente imposible ni a proceder en contra de mandato legal". Estima que permaneciendo vigente el artículo 2° del De-

creto-Ley 433 de 1971, la empresa se encontraba impedida por disposición legal de afiliar a su trabajador mayor de 60 años al sistema general de pensiones en la modalidad de prima media con prestación definida. Que al condenar a la empresa a pagar la pensión de sobrevivientes en razón de la falta de afiliación al ISS interpretó en forma errónea las normas acusadas en la proposición jurídica.

Se considera

La censura apunta a demostrar que la errónea interpretación de las normas constitucionales y legales acusadas en la proposición jurídica llevaron al *ad quem* a la conclusión de que el trabajador a pesar de haber cumplido 60 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, era elegible para ser inscrito en el sistema de seguridad social de prima media con prestación definida del ISS y que en razón de haber incumplido la empresa tal deber, estaba obligada a cancelar la pensión de sobrevivientes que de haberlo inscrito, estaría a cargo del ISS

Al encauzar el cargo por la vía directa ha de presumirse conformidad de la censura con los presupuestos fácticos acogidos por el Tribunal para condenar a la empresa esto es: que el 1o de abril de 1994 al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el causante que originó el derecho a la pensión de sobrevivientes tenía más de sesenta años de edad; que nunca fue afiliado al sistema general de pensiones; que murió un año después de entrar en vigencia dicha ley; que de haber sido inscrito en el sistema al momento de iniciarse la vigencia de la Ley 100, hubiese tenido la oportunidad de cotizar por lo menos las 26 semanas exigidas por el ordinal 2° del artículo 46 *ibidem*, necesarias para originar el derecho a la pensión de sobrevivientes . Por último, que su viuda y su menor hija hoy demandantes hubiesen tenido vocación para hacerse acreedoras a dicha prestación.

Los artículos 13 y 46 constitucionales cuya violación acusa la censura por interpretación errónea, consagran los principios de igualdad de las personas ante la Ley y la protección a la tercera edad en el que se enfatiza expresa y especialmente el derecho a la seguridad social. Por su parte el artículo 48 superior, también acusado, consagra a favor de todos los asociados el derecho a la seguridad social sin establecer discriminaciones, y calificándolo como irrenunciable.

Esta garantía cobija al sistema general de pensiones por tratarse de una de las modalidades en que la Seguridad Social se manifiesta. Es claro que el sistema de pensiones tiene naturaleza contributiva y que las prestaciones en él consagradas sólo se obtienen a través del pago efectivo de una densidad de cotizaciones predeterminadas por la Ley (Ord. d. art.13 Ley 100/93). Pero resulta también palmario, que esta circunstancia no excluye de su ámbito de aplicación a las personas de la tercera edad que al no estar señaladas como excepciones de la obligatoriedad de afiliación

por el artículo 279 de la Ley 100, deben afiliarse cuando quiera que se vinculen a las empresas a través de un contrato de trabajo ya que gozan del derecho de igualdad consagrado a favor de todos los asociados en la Carta Política.

No otra cosa puede deducirse de la lectura de las siguientes normas:

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 al fijar el campo de aplicación del sistema general de pensiones dispuso:

2. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional...".

Esta posición fue ratificada por el segundo acápite del artículo 4o del Decreto 692 de 1994 que dice:

"Sin perjuicio de los dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse al Instituto de Seguros Sociales o continuarán vinculados a éste si ya lo están."

Así mismo el artículo 15 de la Ley 100 estableció:

"Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos salvo las excepciones previstas en esta ley..."

Situación también ratificada por el ordinal a) del numeral 1o del artículo 9o del Decreto Reglamentario 692 de 1994 que dice:

"Artículo 9o. Afiliados obligatorios y voluntarios. A partir del 1o de abril de 1994 serán afiliados al sistema general de pensiones:

1. En forma obligatoria:

a). Todas las personas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas;"

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagró como excepciones al deber de inscribirse al sistema general de pensiones a los siguientes grupos de personas: servidores públicos de Ecopetrol y pensionados de la misma empresa; personal que ingrese después de la vigencia de la ley a Ecopetrol por vencimiento de contratos de asociación o concesión y que celebren acuerdos individuales o colectivos para beneficiarse del régimen interno de seguridad social; personal docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; miembros de las fuerzas militares y de policía nacional; personal civil del Ministerio de Defensa y de la policía; miembros no remunerados de las corporaciones públicas;

trabajadores de las empresas que al iniciar la vigencia de la ley estén en concordato preventivo y obligatorio en el que se hayan pactado sistemas de protección de las pensiones, mientras dure el respectivo concordato; personas con derechos pensionales adquiridos; y los hombres mayores de 40 años y mujeres mayores de 35 que decidieran acogerse al régimen de transición, todo ello sin perjuicio de los exceptuados por otras disposiciones.

Cierto es, que la ley excluyó de la afiliación al régimen de pensiones en la modalidad de ahorro individual, a las mujeres que al iniciarse su vigencia fuesen mayores de 50 años y a los hombres mayores de 55. Empero, como bien se deduce de las normas antedichas, en ningún momento la Ley prefirió del régimen de prima media con prestación definida a las personas que al iniciarse su vigencia tuviesen 60 o más años de edad.

Siendo esto así, la discriminación por razones de longevidad no sólo es odiosa, sino que resulta aún más grave que la que se le ocasiona al ciudadano promedio, por violar además del derecho a la igualdad, la especial protección consagrada a favor de los ancianos en la Carta Política.

Es cierto que el último inciso del artículo 31 de la Ley 100 autoriza para el sistema de prima media la aplicación de las disposiciones vigentes para los seguros de I.V.M. a cargo del ISS pero también lo es, que la norma continúa diciendo que tal aplicación procederá con las: "... adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley."

Por último, el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, derogó las normas que resultaran contrarias a sus disposiciones.

Del recuento normativo se desprende, que la Ley 100 de 1993 consagró un sistema general de pensiones de carácter universal que hace parte inseparable del sistema general de la seguridad social. Que dicho régimen de conformidad con sus artículos 11, 15 y 279 desarrollados con idéntico criterio por los artículos 4°, 9° y 19 del Decreto Reglamentario 692 de 1994 incluyó como afiliados obligatorios, a todas las personas vinculadas por un contrato de trabajo y señaló taxativamente al personal excluido del régimen sin consagrar discriminación alguna al deber de afiliación por razones de edad.

De esta suerte, como el artículo 279 de la Ley 100 no establece como excepción a la obligación de afiliarse al sistema general de pensiones en la modalidad de prima media con prestación definida, a las personas con 60 o más años de edad, y por el contrario, tanto el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, como el 9o del Decreto 692 de 1994 que es su reglamentario imponen ese deber de afiliación a todas las personas nacionales o extranjeras residentes en colombia vinculadas por medio de un contrato de trabajo regido por las leyes colombianas, y el artículo 19 de ese mismo Decreto Reglamentario les obliga a cotizar, resulta incontrastable, que el

artículo 2o del Decreto-Ley 433 de 1971, fue modificado por el ordinal 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 que al señalar como afiliados obligatorios a todos los trabajadores vinculados con un contrato de trabajo sin hacer discriminación alguna, suprimió la prohibición de inscribir al Instituto de Seguros Sociales a las personas mayores de 60 años, por los riesgos de I.V.M.

Por último ha de anotarse, que la censura omitió acusar la violación del artículo 70 del Acuerdo 044 de 1989 del ISS precepto invocado como fundamento de la decisión del *ad quem*, que le impone al empleador la obligación de pagar las prestaciones consagradas en los reglamentos del ISS cuando incumple con el deber de afiliar a uno cualquiera de sus trabajadores. (folio 131 cuaderno No. 1).

Siendo esto así, resultaba adecuada la aplicación de los artículos 46 y 48 de la Ley 100 al caso bajo estudio como quiera que habiendo aceptado la censura los postulados fácticos acogidos por el Tribunal se imponía la conclusión, que de haberse afiliado al trabajador al sistema general de pensiones en el momento de entrar en vigencia la Ley 100, este hubiese alcanzado a cotizar las 26 semanas exigidas por el ordinal 2o del artículo 46 de esa normatividad y consecuencialmente, su viuda y su hija menor hubiesen accedido al derecho a la pensión de sobrevivientes (artículos 47 y 48 *ibidem*).

Ha de concluirse entonces, que el Tribunal no se equivocó al interpretar las normas acusadas por la censura, sino que les atribuyó su genuino y recto entendimiento.

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 28 de abril de 1997, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del juicio seguido por Luz Elena Cruz Calle contra Cultivares S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

SALVAMENTO DE VOTO

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA/PENSION DE SOBREVIVIENTES/INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Realmente considero que los principios constitucionales de universalidad y solidaridad no pueden ser aducidos como razón suficiente para concluir que la Ley 100 de 1993 derogó implícitamente lo previsto en el art. 2° del Decreto-ley 433 de 1971, pues ocurre que el art. 31 de la ley expresamente dispuso que a quienes se afilian al llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida" se les continuara aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS., sin que pueda entenderse, en mi criterio, que entre las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la Ley 100 de 1993, se hubiera previsto la posibilidad de afiliar para el riesgo de vejez a personas que han cumplido la edad requerida para obtener la pensión de vejez. Es más, si el mismo art. 37 de la Ley 100 de 1993 previó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para quienes "habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas", y no les sea posible continuar cotizando –imposibilidad que se presenta cuando fallece el asegurado–, no entiendo la razón por la que la mayoría haya aceptado que la obligación a cargo del patrono era la de reconocer la pensión de sobrevivientes y no la de pagar esa indemnización, en sustitución. Esto lo planteo para mostrar como la propia Ley 100 de 1993 expresamente excluye de la pensión de vejez a todas las personas que han cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, que como es sabido es de 60 años cuando el asegurado es hombre, y no tienen el mínimo de mil semanas exigidas por el art. 33 de la misma. No considero que sea razonable

entender que la ley sustituya la pensión de vejez por una indemnización a aquellas personas que han cumplido la edad para obtener dicha pensión y no han cotizado el mínimo de semanas exigidas, cuando les resulta imposible continuar cotizando, y prevea, en cambio, la posibilidad de afiliar a la persona que ya cumplió 55 o 60 años de edad, según sea mujer u hombre, con la única finalidad de generar una eventual pensión de sobrevivientes, que a la postre es lo único que efectivamente puede resultar.

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Méndez Arango*

Radicación 10067

Por considerar que la Ley 100 de 1993 no derogó el artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971, en cuanto dispone que no están protegidos contra el riesgo de vejez, que es el caso que aquí interesa, los asegurados que al inscribirse por primera vez en el régimen del seguro social obligatorio tienen al menos 60 años de edad, me veo precisado a salvar el voto, pues juzgo que la recurrente tiene razón en su planteamiento y que, por consiguiente, debió casarse la sentencia proferida por el Tribunal de Antioquia el 28 de abril de 1997, en el juicio que Luz Helena Cruz Calle y Lina Marcela Giraldo Cruz le promovieron para tener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Como lo afirma la sociedad anónima Cultivares, no fue tema de discusión en el proceso que antes de comenzar a regir el sistema general de pensiones establecido por la Ley 100 de 1993 el Instituto de Seguros Sociales no operó en el Municipio de Jericó, lugar en el que trabajaba a la sazón Darío Antonio Giraldo Ríos, ni que el 1° de abril de 1994, fecha en la que entró a regir dicho sistema, el hoy difunto había sobrepasado los 60 años de edad.

Aceptados estos hechos, y de manera especial el último referente a su edad, pienso que resulta forzoso concluir que Giraldo Ríos cuando comenzó a regir el sistema general de pensiones actualmente en vigor no era afiliable para el específico riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, en virtud de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971, como tampoco podía ser afiliado al denominado régimen de "ahorro individual con solidaridad", por cuanto explícitamente lo excluye el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, y en la medida que no plantearon sus beneficiarios que se tratara de la situación de excepción que prevé dicha norma en la parte final de su literal b), esto es, que él hubiera decidido cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen.

Esto significa que si el finado Darío Antonio Giraldo Ríos, por disposición de la propia ley, no podía ser afiliado a alguno de los regímenes del sistema general de pensiones, se cae de su peso que su esposa y su hija,

las demandantes en este proceso, no adquirieron el derecho a una pensión de sobrevivientes, ya que, como lo aseveró la recurrente al sustentar su acusación, que para mí debió prosperar, esta prestación es exclusiva del régimen de seguridad social institucional y no propia del régimen patronal de prestaciones sociales consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, por lo que ellas únicamente tenían derecho a reclamar tales prestaciones; y si estas prestaciones sociales a cargo del patrono realmente las pagó la sociedad anónima impugnante, la única conclusión a la que se imponía llegar era la de que carece de fundamento legal lo pretendido contra Cultivares por Luz Helena Cruz Calle, como viuda; y Lina Marcela Giraldo Cruz, en su carácter de hija.

Realmente considero que los principios constitucionales de universalidad y solidaridad no pueden ser aducidos como razón suficiente para concluir que la Ley 100 de 1993 derogó implícitamente lo previsto en el artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971, pues ocurre que el artículo 31 de la ley expresamente dispuso que a quienes se afilian al llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida" se les continuará aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, sin que pueda entenderse, en mi criterio, que entre las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la Ley 100 de 1993, se hubiera previsto la posibilidad de afiliar para el riesgo de vejez a personas que han cumplido la edad requerida para obtener la pensión de vejez.

Es más, si el mismo artículo 37 de la Ley 100 de 1993 previó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para quienes "habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas", y no les sea posible continuar cotizando –imposibilidad que se presenta cuando fallece el asegurado–, no entiendo la razón por la que la mayoría haya aceptado que la obligación a cargo del patrono era la de reconocer la pensión de sobrevivientes y no la de pagar esa indemnización, en sustitución. Esto lo planteo para mostrar como la propia Ley 100 de 1993 expresamente excluye de la pensión de vejez a todas las personas que han cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, que como es sabido es de 60 años cuando el asegurado es hombre, y no tienen el mínimo de mil semanas exigidas por el artículo 33 de la misma.

No considero que sea razonable entender que la ley sustituya la pensión de vejez por una indemnización a aquellas personas que han cumplido la edad para obtener dicha pensión y no han cotizado el mínimo de semanas exigidas, cuando les resulta imposible continuar cotizando, y prevea, en cambio, la posibilidad de afiliar a la persona que ya cumplió 55 o 60 años de edad, según sea mujer u hombre, con la única finalidad de generar una eventual pensión de sobrevivientes, que a la postre es lo único que efectivamente puede resultar.

Estoy en un todo de acuerdo con la aseveración que hizo la recurrente de que nadie está obligado a hacer lo que sea física o moralmente imposible, por ser un principio general de derecho recogido en el artículo 1518 del Código Civil, y en el cual se da como ejemplo de lo moralmente imposible el hecho prohibido por las leyes. Este argumento, por demás incontrovertible, constituye la razón fundamental que aduce la impugnante en el cargo que formuló al fallo de ser ilegal, por haber interpretado mal, entre otras normas, el artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971 y los artículos 11, 31 y 61 de la Ley 100 de 1993; errónea interpretación que llevó al Tribunal de Antioquia a indebidamente aplicar los artículos 46 y 48 de dicha ley, al hacerlos producir efectos en un caso en que ellos resultan impertinentes.

Por último debo decir que vanamente busqué en la exposición de motivos de la que es ahora la Ley 100 de 1993 para ver si encontraba en la historia fidedigna del establecimiento de dicha ley algún argumento en favor de la interpretación que hace la mayoría en la sentencia de la cual me separo; pero es lo cierto que por parte alguna encontré una motivación que permita pensar que efectivamente el propósito de la ley fue derogar lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto-ley 433 de 1971, de manera que desde el 1° de abril de 1994 resultara legalmente obligatorio afiliar al riesgo de vejez a alguien que superó la edad en la que comienza la "vejez", para efecto de considerarlo asegurable por ese específico riesgo, y que, como es sabido, actualmente es de 55 años para las mujeres y de 60 años para los hombres.

Así dejo expresadas las razones de mi respetuoso disentimiento con la decisión de no casar la sentencia recurrida.

Rafael Méndez Arango.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de 1998

RECURSO DE APELACION - Sustentación

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la Ley 2 de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada. ***Nota de Relatoría.*** *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de diciembre de 1995, Radicación 7954.*

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - (Grave Negligencia)

Conviene anotar que si una conducta de un trabajador, constituye una grave negligencia que pone en peligro las personas o las cosas de la empresa, no es menester que la negligencia del empleado produzca un perjuicio al patrono, pues para que se configure la justa causa de despido basta con poner en peligro bien sea a las personas o a las cosas, por cuanto así claramente resulta de lo dispuesto en el ord. 4° del art. 48 del Dec., 2127 de 1945, que a la letra dice: "Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas".

CARGA DE LA PRUEBA

Esta Sala de la Corte ha explicado que se reparte de manera diferente la carga probatoria si por el demandante se afirma que el despido fue injusto, caso en el cual al trabajador cuyo contrato se termina unilateralmente por el patrono le basta con probar este hecho para que sea aquél quien deba justificar su decisión de

ponerle fin al vínculo laboral; pero si lo aducido es la ilegalidad del despido por pretermisión de un trámite establecido convencionalmente y que debe seguirse para poder legítimamente extinguir el vínculo laboral, no le bastará al trabajador con simplemente afirmar que ello ocurrió, pues en este caso las reglas sobre el onus probandi le imponen la carga de precisar si fue la totalidad del procedimiento previsto en la convención el que se omitió, o si solamente fue una parte del mismo, para que pueda entonces el juez, sin violación del debido proceso, indagar si es cierto lo afirmado por quien alega que no se cumplió el procedimiento pactado para terminar el contrato, o que se cumplió imperfectamente.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Radicación 10646

Acta 21

Resuelve la Corte el recurso de casación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra la sentencia dictada el 15 de octubre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso que le sigue Alvaro Hernández Delgado.

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por Hernández Delgado, quien promovió el proceso con el fin de obtener su reintegro al cargo de director en Sabana de Torres, Santander, sin solución de continuidad en el contrato de trabajo, o a otro empleo de superior categoría y remuneración, y el pago de los salarios y de las prestaciones compatibles con el reintegro o, subsidiariamente, la indemnización establecida en el artículo 46 de la convención colectiva de 1990-1992 "o en subsidio la legal en razón de haberse dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, debidamente actualizada(sic) conforme a la desvalorización de nuestra moneda" (folio 12), la pensión proporcional de jubilación y la indemnización por mora.

Fundó sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó entre el 12 de enero de 1972 y el 21 de junio de 1991, y en que la Caja Agraria, violando el procedimiento establecido en el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo y el artículo 32 del reglamento interno de trabajo, le terminó su contrato como director en Sabana de Torres, empleo en el que devengaba una asignación promedio mensual de $190.888.00. Según

Hernández Delgado, la violación del procedimiento se dio por no observarse el trámite convencional para el despido y lo previsto en el reglamento de trabajo, ya que quien canceló el contrato fue el gerente departamental debiendo serlo el regional, además de no habérsele comunicado al sindicato la determinación de dar por terminado su contrato de trabajo.

Igualmente afirmó Hernández Delgado que el 2 de marzo de 1990 fue secuestrado junto con el gerente del Incora, un agrónomo del Himat y un funcionario de la Federación de Arroceros, habiéndose comprometido la Caja Agraria, mediante un acuerdo que suscribió el 13 de septiembre de ese año, a revisar los intereses, plazos de gracia y reavalúo de las fincas o parcelas, "para tener margen diferencial para los futuros créditos" (folio 2), y que la entidad, después de haber celebrado dicho acuerdo, lo quiere inculpar "en la formulación de cargos de los créditos que dieron lugar a la terminación de su contrato de trabajo" *ibidem*.

En la demanda Hernández Delgado se refiere a los diferentes cargos que le fueron imputados para justificar la terminación del contrato de trabajo, aduciendo que muchos de los créditos ni siquiera los aprobó él, como fueron los de Carlos Hernando Peluha, Adán de Jesús Tabares Zapata y Laureano Tabares Hernández, y que los otros se encuentran debidamente garantizados, como lo certificó el 17 de mayo de 1991 el director encargado de la agencia. En cuanto al cargo de haber recibido cheques posfechados para pagar mercancías de provisión agrícola, asevera que este procedimiento lo autoriza el respectivo manual; y que el director y la secretaria de la agencia certificaron haber recibido la sanción del 20% y los intereses moratorios de los cheques a los que se refieren los cargos. Dice por ello que desvirtuó "uno a uno los hechos que le fueron imputados como justificantes para el despido" (folio 3) y que la Caja Agraria ni siquiera "se tomó el trabajo de analizarlos y confrontarlos con la realidad" *ibidem*, además de no existir simultaneidad entre las presuntas violaciones a las normas y la terminación de su contrato de trabajo.

La Caja Agraria no aceptó los hechos aseverados por Alvaro Hernández Delgado en la demanda y se opuso a sus pretensiones "por carecer de fundamentos de hecho y de derecho" (folio 72), alegando que le notificó los cargos el 11 de enero de 1991, a los cuales él respondió el 1° de febrero siguiente, dentro del término de 15 días hábiles que tenía para hacerlo, habiendo ella enviado el expediente al sindicato, el que remitió la actuación administrativa el 29 de abril, antes del término con el que contaba la organización sindical, pues le vencía el 18 de junio; y que la vocería fuera rendida el 29 de mayo de 1991 y al sindicato le notificó la decisión el 21 de junio siguiente, con lo que cumplió en forma estricta los términos establecidos en la convención colectiva de trabajo; además de haber formulado los cargos el gerente departamental, quien, de acuerdo con la reestructuración de la planta de personal, hace las veces de antiguo gerente regional.

La demandada se refirió específicamente al caso de los créditos otorgados a Carlos Armando Peluha y Laureano Tabares Hernández, diciendo que el reproche que le hizo fue por haber aceptado un cheque posfechado del primero de ellos, quien tenía varias obligaciones vencidas de tiempo atrás y no haber tomado ninguna medida en beneficio de ella cuando dicho usuario desvió el crédito, "y por consiguiente la prenda sobre la producción quedó como inexistente" (folio 71); y en cuanto al segundo, en razón de haberle concedido prórrogas indebidas "por no controlar el cumplimiento de la inversión ni el estado de las garantías, a pesar de las advertencias que sobre la insovencia(sic) del cliente le habían hecho las visitas de auditoria" *ibidem*. En relación con el hecho de no haber presentado al momento de su vencimiento 50 cheques posfechados, motivo por el cual en los que se pagaron con posterioridad por la suma de $4'026.357,00 dejó de recaudar $805.771,00 correspondientes a la sanción del Código de Comercio, explicó que dicho cargo se lo hizo por esta razón y no por el simple hecho de haber recibido cheques posfechados.

La demandada propuso las excepciones de pago, "terminación del contrato de trabajo con justa causa" (folio 74), incompatibilidad para el reintegro "en razón [de] la situación que se generó a raíz del despido, de los hechos que lo motivaron, todo lo cual ha generado un clima de desconfianza y hostilidad entre las partes" *ibidem*, cobro de lo no debido y buena fe.

Mediante sentencia de 15 de diciembre de 1994 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad condenó a la demandada a reintegrar al demandante en las mismas condiciones de empleo, "o a otro de igual o superior categoría" (folio 490), sin solución de continuidad en la prestación de los servicios, y a pagarle los salarios que dejó de recibir en la suma de $143,616,00 desde el 20 de junio de 1991 hasta cuando lo reintegre con los reajustes legales y convencionales a que tenga derecho. La condenó a pagar las costas.

Ambos litigantes quedaron inconformes con la decisión y apelaron el fallo; el demandante lo hizo para que expresamente se declarara que no hubo solución de continuidad en el contrato y se modificara la condena "en el sentido de que los salarios dejados de percibir con los incrementos legales y convencionales ordenados incluyen no sólo el salario básico de $143.612,00 sino también la prima de antigüedad de $45.172,00 y los gastos de representación de $2.100,00 aceptados por el Juzgado en la parte motiva de la providencia" (folio 492).

La apelación de la demandada se orientó a obtener que el Tribunal de Cundinamarca revocara en su integridad la sentencia y la absolviera de las pretensiones de la demanda, pues, según lo expresó al sustentar su impugnación: "...La sentencia recurrida no tuvo en cuenta que en realidad el actor aceptó tanto en los descargos como en el interrogatorio de

parte que seis de los cheques a su cargo habían prescrito y que algunos de ellos habían sido recogidos por arreglos de cartera, otros los respectivos clientes habían ofrecido hacer el pago y por último había unos en cobro judicial. Hay confesión por parte del demandante de la prescripción de los instrumentos negociables y de que su recuperación queda prácticamente al arbitrio o buena voluntad de los deudores, debido al fenecimiento de las acciones cambiarias. Se trata de una falta grave, que demuestra una negligencia muy grande del director de la agencia, al no tomar las medidas indispensables para el cobro oportuno de la cartera vencida representada en títulos valores -cheques-. La falta se presenta, sin importar que con posterioridad el deudor en un acto de buena voluntad decida cancelar el crédito. Una entidad bancaria no puede quedar sometida a la buena voluntad de los deudores en el pago de sus obligaciones ni a arreglos de cartera en condiciones desventajosas, pues la actividad de los préstamos constituye prácticamente el eje de sus actividades financieras..." (folio 494).

II. La Sentencia del Tribunal

El Tribunal resolvió los recursos acogiendo en su integridad la impugnación del demandante y, por ello, modificó la sentencia del Juzgado, "...en el sentido de ordenar que el salario dejado de percibir, además del básico, debe incluir la prima de antigüedad en el monto señalado, más los incrementos que se causaron desde la fecha del despido hasta el reintegro..." (folio 517) y declaró "la no solución de continuidad en el contrato de trabajo" *ibidem*. La confirmó en lo demás y no condenó en costas por la alzada.

Para el juez de apelación, si bien Alvaro Hernández Delgado al absolver el interrogatorio que le formuló su contraparte respondió que era cierto que entre junio y diciembre de 1989 prescribieron seis cheques, por haber aclarado "...que uno de ellos ya fue recaudado y los restantes se encuentran en cobro judicial, 'es decir esos cheques quedaron nuevamente con la acción cambiaria vigente' (...), no puede afirmarse, que haya aceptado el actor que los cheques habían prescrito, por el contrario, su versión da cuenta de las gestiones realizadas para su cobro, así como las de las garantías con las que cuenta la Caja y que además uno de ellos fue recogido su valor incluyendo el 20% de la sanción..." (folios 511 y 512).

Asentó igualmente que se desvirtuaba la negligencia del trabajador con la certificación dada por el director encargado y el secretario de la agencia de Sabana de Torres, en la que hacen constar que los cheques "...fueron cancelados incluyendo la sanción del 20% de intereses moratorios, a excepción de los Nos. 4386679 y 4386689, de los cuales el primero pasó para cobro judicial y el segundo está garantizado con un

inmueble urbano, y expresan que esos cheques figuran con 'acción cambiaria vigente' en caso de que se requiera iniciar cobro por la vía judicial (folio 436)..." (folio 511).

De la misma certificación dedujo que no podía calificarse de grave la falta atribuida a Alvaro Hernández Delgado, ni tampoco atribuírsele negligencia, porque si bien "no existían diligencias tendientes a obtener recaudo de las obligaciones 14390 y 14797, también se expresa en la misma que dichos créditos fueron cancelados" (folio 512), además de que la demandada no "incorporó al expediente el manual o reglamento en donde se indique, que el demandante tenía la obligación de exigir al usuario el pago del crédito antes de su vencimiento" *ibidem*.

Consideró que por haberse celebrado un acuerdo con una comisión negociadora de campesinos, en la que intervino el gerente departamental, el coordinador de la zona oriental y el gerente de la agencia de la Caja Agraria, ésta quedó comprometida "...a revisar todo el tratamiento de cartera que se hubiese llevado a cabo durante dicho año en la oficina de Sabana de Torres, y otras estipulaciones encaminadas a facilitar a los campesinos los servicios..." (folio 513); y según dicho acuerdo, la demandada "se comprometía, en caso de pérdida de la cosecha a partir del año de 1985 a efectuar una rendición(sic) de intereses en las cuantías que fueren necesarias, plazos de gracia suficientes y reestructuración de obligaciones", lo que, como lo dice textualmente el fallo, "...pone de manifiesto la voluntad de los directivos de la Caja Agraria de facilitar a los usuarios el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, como política general frente a la situación que atravesaba la región..." *ibidem*, concluyendo por eso el Tribunal que "...en el evento de haberse demostrado [en debida forma las faltas atribuidas], estarían cubiertas por la política descrita en el acuerdo suscrito con los campesinos, motivo por el cual no podrían tener la connotación de graves; de otra manera significaría que el acuerdo no fue más que un engaño para los campesinos de la región..." (folio 514)

III. El recurso de casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario (folios 10 a 24), que fue replicada (folios 30 y 31), la recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y en instancia revoque la del Juzgado y la absuelva "de la totalidad de las pretensiones de la demanda" (folio 13).

En el cargo que le formula afirma la Caja Agraria que la sentencia acusada violó "...por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: 1, 2, 11, y 49 de la Ley 6ª de 1945; 1, 2, 3, 28, en sus numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8, 19, 29 numeral 1º, 30, 31, 47 literal g, 48 numerales 2, 3, 4 y 8 del

Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 3° en su inciso 2° de la Ley 64 de 1946; 3°, 4°, 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 6 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 5 del Decreto-ley 3135 de 1968; numeral 5, art. 8 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 174, 175, 177, 178, 183, 185, 187, 251 y 264 (violación de medio) del Código de Procedimiento Civil; 1°, números 89, 115 y 166 del Decreto Extraordinario 2282 de 1989, que modificaron los artículos 181, 252 y 253 del Código de Procedimiento Civil (violación medio); 145 del Código Procesal del Trabajo y 717 y 729 del Código de Comercio..." (folio 13).

En la demanda se puntualizan los siguientes errores evidentes de hecho:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que la Caja Agraria dio por terminado el contrato de trabajo del demandante con justas causas comprobadas en el presente proceso, luego de adelantar el trámite convencional y reglamentario pertinente.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante autorizó cincuenta cheques en el período comprendido entre el 4 de mayo de 1989 y el 6 de junio de 1990 destinados al pago de mercancías en el Almacén de Provisión Agrícola de la demandada, vencidos y sin que se hubieran presentado oportunamente para su cobro reglamentario.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante, en su calidad de Director de la Agencia de Sabana de Torres, dejó de recaudar la sanción del 20% a que se refiere el Código de Comercio por cheques redimidos con posterioridad al vencimiento.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante en la calidad indicada permitió el diligenciamiento de las planillas de concentración a lápiz carbón a pesar de la advertencia hecha por la visita practicada con un año de anterioridad.

"5.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante en el carácter indicado permitió la desviación de recursos del Fondo Financiero Agropecuario con menoscabo de la garantía otorgada para respaldar el crédito inicial.

"6.- No dar por probado, estándolo, que el demandante en el carácter señalado autorizó ocho prórrogas a deudores de crédito de la Caja Agraria por falta de diligencia en el estudio de sus ingresos y capacidad de pago.

"7.- No dar por probado, estándolo, que el demandante en su calidad de Director de la Agencia de Sabana de Torres, no efectuó un control riguroso del cumplimiento de la inversión de los créditos contraídos con la Caja Agraria ni vigiló el estado de la garantía.

"8.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante en el carácter señalado permitió que créditos superiores a quinientos mil pesos se otorgaran sin el respaldo de la garantía real (hipoteca) que exigen los reglamentos de la demandada.

"9.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante otorgó crédito a personas sobre las cuales existía advertencia sobre su mala moralidad comercial, no solicitó los balances reglamentarios para determinar el respaldo patrimonial que ofrecía(sic) para las obligaciones a contraer con la Caja Agraria, se abstuvo de solicitar información sobre el usuario de crédito, permitió el incumplimiento de las inversiones a que estaban obligados los deudores en razón del crédito contraído, permitió por omisión se perdieran sobregiros por falta de vigilancia y control de los pastos y en general obró con negligencia grave en el ejercicio de su cargo de Director de la Agencia Bancaria de Sabana de Torres.

"10.- Dar por demostrado, sin estarlo, que a las negligencias graves en que incurrió el actor en su carácter de Director de la Agencia Bancaria de Sabana de Torres era necesario sumar la consumación de un perjuicio a la entidad demandada para que el hecho constituyera justa causa para despedir.

"11.- Dar por demostrado, no estándolo, que el Acuerdo que celebró la Caja Agraria con los campesinos de Sabana de Torres (fls. 433 a 435 c. 3), tiene incidencia en la conducta disciplinaria del demandante.

"12.- No dar por demostrado, estándolo, que la Caja Agraria adelantó un trámite administrativo y disciplinario ajustado a las regulaciones de la convención colectiva de trabajo vigente para despedir al actor con invocación de justa causa y éste ejercitó a cabalidad su derecho de defensa, asistido por la organización sindical.

"13.- No dar por probado, estándolo, que las circunstancias que rodearon el retiro hacen incompatible su reintegro" (folios 13 a 15).

Como pruebas erróneamente apreciadas señala la confesión que hizo Alvaro Hernández Delgado al responder la cuarta y la sexta preguntas del interrogatorio que absolvió (folios 92 a 96, C. 1); una certificación conjunta del secretario y el director de la agencia bancaria de Sabana de Torres (folio 436, C.3) y tres certificados expedidos únicamente por dicho director (folios 52, 71 y 85, C. 2); el documento en que consta que Alejo Castellanos Blanco fue sustituido por dos deudores diferentes en razón de un arreglo amistoso que no se cumplió (folio 81, C. 2) y en el que se liquidan entregas adicionales al crédito que le fue otorgado (folios 87 y 88, C. 2); el acuerdo celebrado entre funcionarios suyos y la comisión negociadora de los campesinos de Sabana de Torres (folios 433 a 435, C.3); y la convención colectiva de trabajo vigente en el bienio 1990-1992 (folios 14 a 64, C. 1).

La recurrente indica como dejadas de apreciar la confesión hecha por el demandante al responder la primera, la tercera, la decimaprimera, la decimasexta y la decimanovena preguntas del interrogatorio que le formuló (folios 92 a 96, C. 1); la comunicación de despido (folios 303 a 311, C. 3); el reglamento interno de trabajo (folios 140 a 195, C. 1); el manual de provisión agrícola (folios 323 a 476, C. 1); el documento de formulación de cargos (folios 1 a 17, C. 3); los informes del delegado de auditoria departamental de 29 de octubre de 1990 (folios 18 a 20, C. 3); el informe del visitador José Joaquín Jiménez a la delegación departamental de auditorias (folios 21 a 30, C. 3); la comunicación de 2 de octubre de 1990 enviada por Alvaro Hernández Delgado al delegado departamental de auditoria (folios 32 a 35, C. 3); el comprobante de contabilización sobre la glosa hecha por la auditoria a Faustino Gómez Calderón, secretario de la agencia bancaria de Sabana de Torres (folio 36, C. 3); "relaciones varias en las que se informa a la delegación departamental de auditoria en Bucaramanga sobre facturas, fechas de contabilización, fechas en que debió cobrarse, indicativas de títulos valores con vencimientos de largo tiempo con los documentos que la respaldan (fls. 139 a 141 C. 3); los "informes de visita (fls. 139 a 141 C. 3)"; las "facturas de venta (fls. 145, 155, C.3)"; la "relación de cheques posdatados en los que no se cobró el 20% de sanción (fls. 142 C.3)"; los "comprobantes de contabilización de operaciones varias (fls. 146, 148, 150, 151, 153 C.3)"; el documento sobre amortización del crédito de María Luisa Duarte Martínez y el pagaré de la obligación a su cargo (folios 170 y 171, C. 3); el "registro de cupos, hipotecas o prendas abiertas (fls. 172 C.3)"; la hipoteca constituida por William Jaimes Rueda (folios 173 a 178, C. 3); "cuadernos 2 y 3 que contienen proceso administrativo adelantado al actor que va de folios 1 a 277 y 1 a 514 respectivamente"; el informe rendido por el gerente departamental a la división administrativa el 6 de febrero de 1991 (folios 199 a 203, C. 2); el análisis sobre el proceso administrativo de Hernández Delgado realizado por el abogado José Beltrán y el jefe de la sección del departamento de recursos humanos (folios 221 a 268, C. 2); el "documento suscrito por Carlos Arturo Ramírez y Víctor Hugo Prieto[,] director y secretario de la agencia bancaria de Sabana de Torres, sobre recuperación de cartera que obra a folios 362 a 364 C.3"; el aviso dado el 29 de abril de 1991 al sindicato sobre la asistencia que debía prestar a Alvaro Hernández Delgado en el trámite del proceso administrativo disciplinario (folio 202, C. 3); la "vocería prestada por el sindicato al actor (fls. 204 a 214, C. 3)"; los testimonios de Alberto Valencia Rojas (folios 104 a 107) y Alvaro Rey Ramírez (folios 226 a 231).

En lo pertinente de la demostración del cargo la recurrente asevera que obra en el expediente la comunicación de 21 de junio de 1991 con la que el gerente departamental le comunicó a Hernández Delgado la decisión de despedirlo y le menciona los hechos constitutivos de las justas causas invocadas, entre los que se resaltan los que implican una negligencia grave de él como director de la agencia bancaria de Sabana de

Torres y el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que de manera particular le formuló en el reglamento interno de trabajo y el manual de provisión agrícola; y que en dicha comunicación le destaca que la determinación de despedirlo la tomó después de seguir el procedimiento de formulación de cargos que inició con la carta confidencial 183 de 21 de diciembre de 1990, suscrita por el gerente departamental por haber desaparecido el cargo de gerente regional, como lo acreditó en el proceso.

Según textualmente lo dice en la demanda, "...el cuaderno tres contiene el proceso administrativo y disciplinario que se siguió al demandante, con acopio generoso de pruebas que demuestran los hechos constitutivos de justa causa que se le atribuyeron con ocasión de su despido..." (folio 18); y en él aparece el documento con el que le formuló los cargos, el cual comienza observándole a Hernández Delgado que los cheques pagando mercancías en el almacén de provisión agrícola debía presentarlos para su cobro en las fechas previstas en los reglamentos, y que, a pesar de ello, él desconoció las instrucciones al respecto y recibió cincuenta cheques sin haberlos presentado para el cobro como lo indican los reglamentos y omitió cobrar el veinte por ciento de recargo establecido por la ley si ellos no se pagan oportunamente, lo que fue aceptado por Alvaro Hernández Delgado en la respuesta a la cuarta pregunta, confesión que pretendió desvirtuar afirmando que luego se obtuvo el recaudo demorado de los cheques.

Asevera que el artículo 717 del Código de Comercio dispone que el cheque sea pagadero a la vista sin que valga cualquier anotación en contrario y aun cuando sea posdatado, y que el artículo 729 del mismo código establece los términos de caducidad de la acción cambiaria contra el librador y sus avalistas por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, en los casos en que el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado durante el plazo de presentación, y por causa no imputable a aquél deja de pagarse el cheque; y que respecto de los demás signatarios del cheque la caducidad se produce por la falta de presentación o protesto oportuno, por lo que Alvaro Hernández Delgado, en su calidad de director de la agencia bancaria de Sabana de Torres, estaba obligado a observar la mayor diligencia en el cobro de los cheques relacionados con la compraventa de las mercancías que ella distribuye, sin que fueran necesarias "órdenes específicas de su superior jerárquico [que] establecieran la necesidad de especial diligencia en su cobro, puesto que la ley se presume conocida" (folio 19).

Afirma igualmente que en el pliego de cargos le expresó a Hernández Delgado que negoció el 19 de junio de 1988 un cheque que no fue pagado por su falta de actividad como director de la agencia y que "el cheque no tuvo respaldo del pagaré respectivo, con su carta de autorización, pues se trataba de documento girado parcialmente en blanco" (folio 19); conducta que el demandante pretendió justificar explicando que mediante gestio-

nes posteriores, en las cuales no intervino pues fueron adelantadas por los nuevos director y secretario de la agencia, se logró el recaudo de las obligaciones nacidas de operaciones de crédito o de giro de cheques.

Sostiene que inexplicablemente los falladores de instancia acogieron la justificación aducida por el trabajador, de haberse podido lograr el recaudo de esas obligaciones, "como si la simple potencialidad de causar el perjuicio no fuera suficiente para establecer justa causa para despedir cuando se invoca como justificación la negligencia grave del empleado" (folio 19).

En respaldo de esta última aserción transcribe parcialmente la sentencia de 13 de agosto de 1976, en la que se explica que "...la negligencia corresponde al descuido, la falta de atención, la desidia en el cumplimiento de la tarea o del deber que una persona tiene a su cargo y deriva de un estado de ánimo en que el desinterés y la diferencia prevalecen sobre el sentido de la responsabilidad que es propia de los seres dotados de razón..." (folio 19) y se asienta que la terminación del contrato por negligencia del trabajador no necesita que "el siniestro atribuible a ese riesgo llegue a producirse" y que "basta el peligro creado por el negligente para que, de acuerdo con la ley, haya lugar a su despido" *ibidem*.

Alega que la convención colectiva de trabajo al consagrar la negligencia del empleado como justa causa de terminación del contrato no exige que deba resultar perjuicio para ella, por lo que el Tribunal interpretó erróneamente la convención; y continuando con el análisis del pliego de cargos, afirma que en dicho documento se destacan otros hechos constitutivos de justas causas que se le invocaron posteriormente en la comunicación de despido, relativos todos a comportamientos negligentes y violatorios de sus reglamentos, que corresponden a regulaciones con las cuales trata de prevenir los perjuicios que una conducta no diligente de los empleados pueda causarle por su naturaleza de entidad financiera.

Asevera que en el trámite administrativo y disciplinario seguido a Hernández Delgado se recogen el informe del delegado de la auditoría departamental de 29 de octubre de 1990 y el del visitador José Joaquín Jiménez a la delegación departamental de auditorías; la comunicación de 2 de octubre de 1990 remitida por el demandante al delegado departamental de dicha auditoría respondiendo los cuestionamientos hechos en tales informes; el comprobante que contabiliza la glosa hecha al secretario de la agencia bancaria de Sabana de Torres, Faustino Gómez Calderón; varias relaciones en las que se informa a la delegación departamental de auditoría en Bucaramanga sobre facturas, fechas de contabilización, fechas en que debió cobrarse, títulos valores con vencimientos de largo tiempo y los documentos que los respaldan, informes de visita, facturas de venta, relación de cheques posfechados en los que no se cobró el porcentaje de sanción, comprobantes de contabilización de varias operacio-

nes, el documento sobre amortización del crédito de María Luisa Duarte Martínez y el pagaré de la amortización a su cargo, el registro de los cupos de las hipotecas o prendas abiertas, la hipoteca constituida por Willian Jaime Rueda, y, en general, los documentos correspondientes al procedimiento que le siguió y que culminó con su despido, los cuales dice no apreció el Tribunal "con las excepciones de los medios de prueba arriba enlistados como apreciados por dicho fallador" (folio 20).

Refiriéndose al interrogatorio de parte absuelto por Alvaro Hernández Delgado, la impugnante afirma que el Tribunal apreció erróneamente la confesión que él hizo al responder las preguntas cuarta y sexta, en las que admitió que entre junio y diciembre de 1989 prescribieron seis cheques por valor de $3'723.150,00 y la demora en el recaudo de los cincuenta cheques posfechados; y que no apreció la confesión que igualmente hizo al aceptar en la primera pregunta que conocía el reglamento interno de trabajo, con lo que se demostró que conocía el artículo 69 del mismo y la obligación especial que tenía como trabajador de realizar personalmente la labor en los términos estipulados y observar los preceptos tanto de dicho reglamento como los establecidos en las diferentes reglamentaciones que dicta para el desarrollo de sus actividades; así como acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le impartieran sus representantes, según el órden jerárquico establecido; y asimismo estaba advertido de que constituía una justa causa para terminar su contrato de trabajo toda negligencia grave que pusiera en peligro la seguridad de las personas o las cosas.

Se asevera en la demanda que al contestar la tercera pregunta del interrogatorio Hernández Delgado confesó que su superior jerárquico era Alvaro Rey Ramírez, en su carácter de gerente departamental, con lo cual quedó eliminada cualquier duda sobre el funcionario llamado a producir su despido; y que "...al responder la decimaprimera pregunta admitió que al momento de recibirle al usuario Carlos Hernández Peluja, el cheque a que se refiere la comunicación de despido por $458.520, éste adeudaba otras obligaciones a la Caja Agraria..." (folio 22) y "...así mismo, afirmó que era cierto que en el caso de los créditos concedidos a Pedro de Jesús Caballero, frente a los documentos que respaldan sus obligaciones, prescribió la obligación cambiaria, puesto que de nada sirve la aclaración hecha por el demandante en el sentido de que esas obligaciones vencieron cuando administraba la agencia bancaria a su cargo otro director, dado que una vez se asume esta función corresponde al director adelantar diligentemente las gestiones tendientes a recuperar la cartera morosa o vencida..." *ibidem*.

Alega la recurrente que respetó el derecho de defensa del trabajador al avisarle a su sindicato que debía de asistir a su afiliado Alvaro Hernández Delgado, y que después del prolongado proceso administrativo que siguió le avisó oportunamente a dicha organización su determinación.

Arguye que del informe rendido el 6 de febrero de 1991 por el gerente departamental Rey Ramírez a la división administrativa laboral, se desprende el peligro a que estuvo expuesta por el proceder negligente de Hernández Delgado, y se deja expresa constancia por dicho gerente "de las razones por las cuales no son satisfactorias las explicaciones rendidas en sus descargos por el demandante" (folio 20); lo que dice la impugnante armoniza con el análisis realizado por el abogado José Beltrán y el jefe de la sección del departamento de recursos humanos, quienes, según ella, "...adelantan(sic) un minucioso estudio de toda la documentación y la prueba allegada en el trámite del proceso disciplinario del actor, el cual concluye con la afirmación categórica de que con base en los elementos de juicio que conforma(sic) la investigación se sugiere se dé por terminado el contrato de trabajo del demandante..." *ibidem*, y que en dicho estudio se verifican cada uno de los hechos constitutivos de los cargos, concluyendo que "...no por el hecho de que otros funcionarios hayan adelantado la labor de cobro y recuperación de obligaciones sobre las cuales se ha corrido alto riesgo[,] confiadas al demandante, se puede afirmar que éste no tuvo una conducta negligente, puesto que por el contrario obró con descuido en el ejercicio de su cargo de director de la agencia de la Sabana de Torres y generó potencialmente con su conducta el peligro de una incidencia económica negativa para la entidad empleadora..." (folios 20 y 21).

Para la recurrente "resulta de la mayor trascendencia" (folio 21) el documento mediante el cual el director y el secretario de la agencia bancaria de Sabana de Torres, Carlos Arturo Ramírez Sánchica y Víctor Hugo Prieto Bayona, explican la gestión que realizaron para recuperar la cartera morosa dejada por Alvaro Hernández Delgado, quien pretendió justificar su conducta negligente con los trámites adelantados por estos dos funcionarios, pues del mismo se desprende que aún hay obligaciones pendientes de solucionar, pues ellos afirman que "se está tramitando un posible arreglo" *ibidem*, o se ha sustituido al deudor, o se está tratando de obtener una hipoteca que respalde el crédito, o que el prestatario no se ha presentado a solucionar la obligación o a buscar un arreglo, o que se trata de localizar un fiador.

Dice igualmente que no existe relación entre la negligencia de Hernández Delgado que dio lugar a su despido y el secuestro de que fue objeto; como tampoco el acuerdo celebrado entre los campesinos de Sabana de Torres y empleados suyos justifican su conducta al prorrogar abusivamente obligaciones de crédito, dilatar el cobro de cheques, no garantizar hipotecariamente obligaciones que superaban los $500.000,00, y, en general, los hechos aducidos como justa causa al comunicarle el despido, pues en el proceso disciplinario que se le siguió no aparece ninguna relación entre dicho acuerdo y el comportamiento negligente y descuidado que él tuvo como director de la agencia, e inclusive en el acuerdo celebrado se sujeta la atención de solicitudes de nuevos créditos a la con-

dición de que "se arregle la cartera morosa" (folio 21) y que los nuevos créditos se hagan con los intereses señalados en la ley y mediante el reavalúo del bien, para extender una póliza de seguros que ampare la inversión agrícola y fortalecer el crédito para maquinaria agrícola; pero de ninguna manera para permitir que el director de la agencia violara las instrucciones contenidas en la ley, las reglamentaciones de crédito y sus demás estatutos internos, o para que obrara negligentemente.

Prosigue su argumentación demostrativa aseverando que Alvaro Hernández Delgado no podía autorizar cincuenta cheques para pagar mercancías en el almacén de provisión agrícola y no iniciar su cobro reglamentario, pues las certificaciones mal apreciadas por el Tribunal lo que acreditan es su falta de diligencia para adelantar el cobro escrito de las obligaciones, diligentemente recordar a cada deudor su compromiso y efectuar el avalúo del inmueble que respalda el respectivo crédito, así como "la ausencia de solicitud requiriendo al usuario el reintegro del crédito número 14218 por $1'280.000,00 aprobado en mayo de 1988, a pesar de haber recibido comunicación en septiembre 12 del mismo año sobre la necesidad de efectuar la cobranza" (folio 23). Conductas que no se justifican por el hecho de que otros de sus funcionarios hubieran adelantado el recaudo de los créditos o porque se haya recuperado esa cartera, pues la negligencia grave consiste en hacer correr riesgos de recuperación a la entidad crediticia respecto de obligaciones contraídas; por lo que insiste la recurrente en que el Tribunal apreció equivocadamente la certificación del director Prieto Bayona y del secretario Jiménez Vergara, quienes fueron los funcionarios que adelantaron exitosamente las gestiones de cobranza de las obligaciones que no cobró diligentemente el demandante.

Por último, la impugnante reseña los documentos que, en su criterio, acreditan el comportamiento negligente de Hernández Delgado como director de la agencia bancaria de Sabana de Torres, a saber: la ausencia de avalúo de una finca que se ofreció como respaldo de un crédito, la falta de control de la situación económica de un codeudor, la ausencia de documentos que permitieran agilizar el recaudo de las obligaciones, el no gestionar la normalización de la obligación número 14218, la desviación de los recursos del crédito; y refiriéndose al testimonio de Alberto Valencia Rojas y Alvaro Rey Ramírez, asevera que ellos confirman los hechos constitutivos de las justas causas que invocó, porque el primero declara que prefirmiendo sus reglamentos negoció un cheque devuelto por fondos insuficientes y cuyo deudor era insolvente, y también menciona en el informe de visita la completa desorganización de la cartera vencida.

Por su parte, el opositor replica el cargo diciendo que la recurrente no demostró que él hubiera incurrido en la negligencia grave que le invocó para despedirlo, y que el Tribunal, como tenía que hacerlo, se limitó a examinar las pruebas que al apelar le señaló como mal apreciadas o deja-

das de apreciar por el Juzgado, por lo que sostiene que "en el extenso alegato que a guisa de demanda de casación presenta" (folio 35) la impugnante no demuestra en relación con esas precisas pruebas que el fallador de alzada hubiera incurrido en un yerro de apreciación, menos en uno evidente, además de que respecto de las otras pruebas a las cuales la Caja Agraria, "con desbordamiento de la competencia que le señaló al *ad quem*" (folio 35), se refiere en concreto, o que simplemente menciona por sus folios o que dice constituyen el cuaderno en el cual aparecen, se limita a transcribir lo que ella misma expone en estas pruebas, sin demostrar el error de hecho manifiesto en el análisis del Tribunal.

IV. Consideraciones de la Corte

Para responder al argumento aducido por el replicante sobre el "desbordamiento de la competencia" señalada por la recurrente al Tribunal de Cundinamarca al sustentar la apelación contra el fallo del Juzgado, resulta pertinente recordar cuál es el criterio respecto de la exigencia que hace el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 que tiene esta Sala, el cual expresó con entera claridad en la sentencia del 19 de diciembre de 1995 (Rad. 7954), en cuyos apartes pertinentes explicó lo siguiente:

"Por regla general para todos los recursos la ley impone al recurrente la carga procesal de sustentación. En el caso de la reposición se ha considerado que el impugnante asume la necesidad de expresar las razones que lo llevan a solicitar la revocatoria o la reforma del auto que impugna, de manera que si no lo hace el funcionario que lo profiera no está obligado a resolver la reposición; pero la sustentación de la reposición no está sometida a requisito alguno, aunque debe haber precisión sobre su alcance cuando es parcial, y los motivos que aduce el recurrente pueden ser compartidos o no por el juez o tribunal, vale decir, que quien debe resolverla puede fundar la solución del recurso en consideraciones diferentes a las que proponga el recurrente para revocar o reformar su propia providencia. Lo mismo que se predica de la reposición es aplicable, en principio, para los demás recursos ordinarios. El único recurso que debe ser adecuadamente sustentado es el recurso de casación -y en materia civil el de revisión-, por su carácter extraordinario que le impone al impugnante, y no a la Corte, la carga de romper la presunción de certeza que ampara la sentencia, pues el legislador, partiendo de que el proceso concluye con la sentencia de segunda instancia, grava al recurrente con la demostración cabal del error judicial del sentenciador, y la Corte, como juez de casación, no puede salirse ni de las causales ni de las argumentaciones que trace el impugnador aunque encuentre en la actuación de instancia o en el fallo errores procesales o sustanciales.

"La apelación es un recurso ordinario y esta sola circunstancia descarta la posibilidad legal de exigir una sustentación especial, o sea una que, como la del recurso extraordinario, sea la adecuada por asumir

forzosamente el impugnante la necesidad de romper la presunción de legalidad que ampara la providencia que censura. En la apelación, lo mismo que en la reposición, el juez de la alzada no está sometido a los argumentos que aduce el recurrente y desde luego conserva su propia iniciativa para fundamentar, con independencia de aquéllos, los motivos que informen la decisión del recurso de apelación. Esa circunstancia no varió con la expedición del artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 que se introdujo al proceso para impedir el ejercicio abusivo del recurso, pero para alcanzar ese fin se limitó a imponer la carga de la sustentación sin adicionarle el cumplimiento de requisitos especiales y sin excluir de la competencia funcional del superior la decisión sobre asuntos que, no obstante estar impugnados, no registraran todas las razones o motivos de la inconformidad del recurrente. Ello es así, porque la norma establece que quien interponga el recurso de apelación deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente antes de que venza el término para resolver la petición de la apelación, de modo que si el recurrente no sustenta la apelación oportunamente, el juez, mediante auto susceptible del recurso de reposición, lo declarará desierto y en el caso contrario lo concederá y enviará el proceso a su superior. Por esto, y porque realmente la norma no impone la necesidad de una fundamentación reglada, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de la alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada".

De acuerdo con el criterio jurisprudencial que para reiterarlo aquí se copia, en el presente asunto no es dable decir que la Caja Agraria no sustentó su recurso de apelación o dejó de discutir los fundamentos del fallo de primera instancia.

Con esta necesaria precisión previa, procede la Corte a examinar las pruebas que en el cargo se dice dieron origen a los errores de hecho manifiestos que llevaron al juez de alzada a violar la ley, revisión que realizará siguiendo el orden en que la recurrente puntualiza los yerros atribuídos a la sentencia acusada; pero expresando desde ya que el Tribunal no incurrió en el que se relaciona con el duodécimo desacierto, puesto que éste fue un aspecto del que para nada se ocupó directamente este fallador, y el cual tampoco, en rigor, estudió el juez de la causa, que se limitó a reseñar el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo y las normas del reglamento interno de trabajo que armonizan con la disposición convencional, mas no extrajo de allí alguna conclusión que permita considerar que tuvo

por probado el incumplimiento del trámite previo al despido pactado en la convención colectiva: violación que alegó el demandante Hernández Delgado.

En relación con los demás desaciertos atribuidos al fallo, debe decir la Corte que del examen de la prueba singularizada por la recurrente resulta objetivamente lo siguiente:

1. Debido a que el cargo se orienta a demostrar que en realidad Alvaro Hernández Delgado incurrió en la grave negligencia aducida para terminar el contrato de trabajo, es apenas obvio que sea imprescindible examinar las diferentes pruebas señaladas para determinar si el demandante no actuó con la diligencia que por su condición de director de la agencia estaba obligado a observar, para así concluir si el Tribunal violó la ley al no haber dado por demostrado este hecho que, según la recurrente, comprobó en el proceso.

Se hace necesario entonces estudiar si se cometieron los restantes errores imputados al fallo, por ser éstos específicamente los que permitirían establecer si la Caja Agraria, como empleadora, comprobó las justas causas que manifestó al trabajador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo.

2. El segundo error atribuido por la recurrente al fallo es el no haber dado por probado que Alvaro Hernández Delgado autorizó cincuenta cheques para pagar mercancías en su Almacén de Provisión Agrícola, pero no los presentó para "su cobro reglamentario en las fechas previstas". Esta fue una de las faltas por las que lo llamó a rendir descargos y posteriormente se la adujo entre los motivos que le expresó para justificar la terminación del contrato, hecho que el demandante confesó al absolver el interrogatorio a que lo sometió en el juicio.

Respecto de esta acusación debe decirse que en el tercero de los cuadernos que conforman el expediente, numerados como folios 503 a 511, aparece la carta de 21 de junio de 1991 en la que el gerente departamental le comunica a Hernández Delgado la terminación de su contrato de trabajo, y que, sin ninguna duda, corresponde al documento que en el cargo se dice obra a folios 303 a 311 del cuaderno tres, pues este error de identificación se explica porque a primera vista tal parece que son esos los números de foliación.

Por ello, sin otra explicación, debe decirse que tiene entera razón la Caja Agraria cuando asevera que en este documento Alvaro Rey Ramírez, gerente departamental de Santander, le menciona los hechos que se adujeron como constitutivos de justas causas para terminar el contrato; y que todas las conductas allí atribuidas al trabajador en su carácter de director de la agencia de Sabana de Torres, Santander, configurarían, de ser ciertas, actos de grave negligencia que pondrían en peligro la seguridad de las cosas bajo su cuidado.

Al comunicarle a Hernández Delgado los motivos por los cuales lo despedía, la Caja Agraria le reitera los mismos hechos invocados al formularle los cargos, según resulta del documento que obra de folios 1 a 17 de ese mismo cuaderno, esto es, el no haber presentado "para su cobro reglamentario en las fechas previstas" cincuenta cheques autorizados dentro del lapso comprendido entre el 4 de marzo de 1989 y el 6 de junio de 1990; omisión suya como director de la agencia que le dice en el documento por medio del cual le formuló los cargos, le representó el dejar de percibir $4'676.879,00; y como seis de esos cheques "vencieron entre junio y diciembre/89 por valor de $3'723.150,00" (folio 1, C.3), le endilgó igualmente el hecho de haber prescrito tales títulos valores, lo que le reportó, según lo precisó después en la carta en la que le comunica la terminación del contrato, el haber dejado de recaudar "por sanción del 20% la suma de $809.271,00" (folio 503, C.3), en razón de haber sido los cheques por un total de $4'026.357,00 que allí relaciona, "redimidos con posterioridad al vencimiento" *ibidem*.

También le asiste razón a la recurrente en su aseveración de que el demandante Hernández Delgado al responder la cuarta pregunta del interrogatorio, en la que se le interrogó si era cierto que "no presentó [para su cobro] en su oportunidad un número aproximado de cincuenta cheques posfechados" (folio 93), contestó que "la demora en el recaudo de éstos se debió a la pérdida total de los cultivos para lo cual se habían financiado", aunque seguidamente, en abierta contradicción con lo inicialmente contestado, negó el hecho por el que se le interrogó y respondió que "eran presentados para su cobro sin existir los fondos suficientes en las respectivas cuentas" *ibidem*.

En lo que hace a la respuesta a la sexta pregunta del interrogatorio que absolvió –en la que de manera asertiva se le indagó si entre junio y diciembre de 1989 "prescribieron 6 cheques de los que hacen relación las preguntas anteriores por un valor de $3'723.150,00 pesos(sic)" (folio 93)–, es ella del siguiente tenor: "Si es cierto, aclarando que éstos ya fueron recaudados y los restantes se encuentran al cobro judicial, es decir estos cheques quedaron nuevamente con acción cambiaria vigente" *ibidem*. Debe por ello la Corte decir que el Tribunal incurrió efectivamente en una mala apreciación de lo respondido por el absolvente, puesto que el hecho por el cual fue interrogado, o sea, la "prescripción" de los seis cheques por valor de $3'723.150,00, fue aceptado como cierto. Aceptación que indiscutiblemente constituye una confesión en cuanto entraña la admisión de algo que perjudica al demandante, dado que fue esta conducta suya al no presentar al cobro ante el banco librado los títulos valores, el motivo por el que se le endilgó negligencia grave en el cumplimiento de sus deberes como director de la agencia de Sabana de Torres.

La aserción que hizo Hernández Delgado, de haberse efectivamente recaudado uno de los seis cheques, y que los otros cinco "se encuentran

al cobro judicial", no puede ser mirada como una aclaración o explicación concerniente al hecho confesado y que, por consiguiente, no es dable separar; no sólo porque se trata de una consideración sobre un aspecto jurídico que no guarda íntima conexión con el hecho que se respondió afirmativamente, sino porque la circunstancia de que con posterioridad se haya podido obtener el recaudo de los cheques y se hayan ejercido las acciones judiciales encaminadas a obtener el pago forzado de la obligación, no constituye un hecho que convierta en diligente la conducta de un trabajador que por su grave negligencia puso en peligro las cosas que se encontraban bajo su cuidado.

Es incontrovertible la razón que le asiste a la recurrente cuando le reprocha al Tribunal haber incurrido en la garrafal equivocación de justificar el reconocimiento explícito de su grave negligencia, que resulta de la aceptación por parte de Alvaro Hernández Delgado de haber dejado "prescribir" seis cheques debido a que no los presentó a su "cobro reglamentario en las fechas previstas", por el hecho de que ulteriormente, y por una circunstancia independiente del acto negligente, se haya podido lograr el recaudo de uno de los seis cheques y también se hayan iniciado las acciones judiciales a fin de obtener el pago de los cinco restantes.

Es inocultable el error al apreciar las respuestas a la cuarta y sexta preguntas del interrogatorio, al haber tenido como parte de la confesión la alegación de cuestiones jurídicas que no guardan íntima conexión con el hecho confesado, que fue la grave negligencia al dejar "prescribir" seis cheques por no haberlos presentado "para el cobro reglamentario en las fechas previstas". Aunque sin relación con el cargo, conviene anotar que también incurrió en un yerro jurídico al no diferenciar la "prescripción" a la que se refiere el artículo 730 del Código de Comercio, con la posibilidad de entablar acciones judiciales para lograr el pago de la suma de dinero expresada en este caso en los cheques no presentados al banco dentro de los términos que señala el artículo 718 *ibidem* para que el librado los pagara en las fechas indicadas en el título valor.

Una cosa es la relación que existe entre el tenedor del cheque y el librador del mismo; otra diferente la situación que se da entre el librador del cheque, o sea, quien lo crea con su firma y pone en circulación, y el banco librado; y otra las relaciones entre el tenedor del cheque y el banco a quien se libra la orden incondicional de pagar una suma de dinero.

A las relaciones entre el tenedor del cheque y el banco librado se refieren los artículos 718 y 731 del Código de Comercio cuando señalan los términos para la presentación de los cheques para su pago y los de prescripción de la "acción cambiaria" por no haberse presentado el título valor para que fuera pagado cuando correspondía hacerlo. Transcurridos los plazos señalados en dichas normas cesa para el banco la obligación de pagar el cheque a quien no se presentó a cobrarlo; sin embargo, esta

"prescripción" no impide que el tenedor del instrumento negociable ejercite las acciones judiciales pertinentes contra el librador o girador del cheque. Cobro judicial que, como es apenas obvio, no significa que necesariamente habrá de obtenerse el pago de la suma adeudada.

Pero la circunstancia de que la Caja Agraria aún pudiera contar con las acciones judiciales para tratar de obtener el cobro forzado de la deuda, como tenedora de los seis cheques que por haber vencido el término para su presentación ante el banco librado para que éste lo pagara directamente, y el cual después del vencimiento el banco no está obligado a pagar, no hace desaparecer ni disculpa la grave negligencia de quien debiendo velar porque se presentaran oportunamente ante el banco tales cheques para su pago inmediato, sin necesidad de adelantar un proceso judicial, por falta de la diligencia debida los dejó "prescribir". Que la Caja Agraria tenga o no la "acción cambiaria", o cualquier otra acción judicial, no significa que el trabajador cuyo deber era obtener su pago directo por parte del banco librado, no haya incurrido en una conducta negligente: como tampoco la posterior recuperación de la deuda mediante un proceso judicial, o por otro medio legítimo cualquiera, tiene la virtualidad de convertir en diligente un comportamiento a todas luces negligente.

Dado que la grave negligencia que implica el no haber "presentado oportunamente para su cobro reglamentario" cincuenta cheques posfechados y el haber dejado "prescribir" seis de tales títulos valores, conforme lo acepta Alvaro Hernández Delgado al responder la cuarta y la sexta de las preguntas del interrogatorio que absolvió a instancia de la hoy recurrente, constituyen prueba fehaciente de una grave negligencia que puso en peligro las cosas bajo su cuidado, y ésta es, por sí sola, una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la Caja Agraria, en su condición de patrono, resulta innecesario establecer si también cometió el Tribunal los otros errores de hecho relacionados del número 3 al número 9, por ser suficiente para justificar el despido comprobar alguno cualquiera de los hechos aducidos para terminar unilateralmente el contrato cuando, *per se*, el que se prueba tiene la virtualidad requerida para autorizar la finalización del vínculo laboral.

Conviene sí anotar que si una conducta de un trabajador, como en este caso sucede, constituye una grave negligencia que pone en peligro las personas o las cosas de la empresa, no es menester que la negligencia del empleado produzca un perjuicio al patrono, pues para que se configure la justa causa de despido basta con poner en peligro bien sea a las personas o a las cosas, por cuanto así claramente resulta de lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, que a la letra dice: "Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas".

3. Resta tan sólo examinar si el acuerdo celebrado entre los campesinos de Sabana de Torres y la recurrente tiene o no incidencia en la conducta cuyo reproche disciplinario constituyó el motivo aducido para terminar unilateralmente su contrato de trabajo.

Como lo sostiene la Caja Agraria en la demostración del cargo, del texto del acuerdo entre la comisión negociadora de los campesinos de Sabana de Torres y los funcionarios suyos que lo realizaron, no resulta, como equivocadamente lo creyó el Tribunal de Cundinamarca, justificación de la conducta negligente de Hernández Delgado, puesto que en dicho compromiso se establece expresamente como condición la "pérdida comprobada de cosecha a partir del año de 1985", hipótesis en la cual la entidad se obliga a efectuar una "...remisión de intereses en las cuantías que sean necesarias, plazos de gracia suficientes y reestructuración de obligaciones, dentro de los plazos más amplios para habilitar a los empresarios dentro de la capacidad productiva de cada predio y dentro de las normas legales que rigen en la Caja en materia de garantías..." (folio 433, C. 3); pero en dicho acuerdo expresamente se establece que "una vez arreglada la cartera morosa" *ibidem*, la Caja Agraria se compromete a atender solicitudes de nuevos créditos con los intereses que fije la Junta Monetaria para ese momento y a realizar un reavalúo sobre las fincas o parcelas "para tener un margen de balance diferente".

También en el mismo documento aparece dicho que "una vez arreglada la cartera" (folio 433, C. 3), la Caja Agraria gestionará ante el abogado correspondiente para que "se levante el embargo".

Según el documento que registra el acuerdo entre la comisión negociadora de los campesinos de Sabana de Torres y los funcionarios de la Caja Agraria, una de las condiciones por las que debía velar Alvaro Hernández Delgado, en su carácter de director de la agencia, era la de que fuera "arreglada la cartera morosa" por parte del correspondiente deudor, por lo que su grave negligencia al no presentar oportunamente ante el banco librado los cheques para su pago directo, no podía alegarla como justificación de la conducta que puso en peligro las cosas de la empresa puestas bajo su cuidado.

Como atrás se dijo, en el presente asunto con la sola confesión que hizo el demandante Alvaro Hernández Delgado al contestar el interrogatorio que absolvió a instancia de su contraparte, y la que fue erróneamente apreciada por el Tribunal, constituye prueba fehaciente de la grave negligencia que puso en peligro las cosas a su cargo y, por consiguiente, resulta innecesario el examen de las demás pruebas singularizadas en el cargo, el cual prospera en cuanto demostró la justa causa aducida por la Caja Agraria para despedirlo.

V. Consideraciones de instancia

Al haber prosperado el cargo en cuanto demostró la grave negligencia atribuida por la demandada a Hernández Delgado para despedirlo, desidia suya que no requería que se produjera efectivamente un daño y que no disculpaba el acuerdo con los campesinos de la región, a fin de sustentar la sentencia que debe la Corte dictar, como tribunal *ad quem*, para revocar el fallo proferido en primera instancia, es suficiente con decir que la violación del procedimiento previsto en la convención colectiva de trabajo la hizo consistir el promotor del pleito en el hecho de no haberse acatado el artículo 82 del reglamento interno de trabajo, pues quien canceló su contrato de trabajo fue el gerente departamental y no el gerente regional; e igualmente porque "no se comunicó al sindicato la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo" (folio 12).

Esta Sala de la Corte ha explicado que se reparte de manera diferente la carga probatoria si por el demandante se afirma que el despido fue injusto, caso en el cual al trabajador cuyo contrato se termina unilateralmente por el patrono le basta con probar este hecho para que sea aquél quien deba justificar su decisión de ponerle fin al vínculo laboral; pero si lo aducido es la ilegalidad del despido por preterminsión de un trámite establecido convencionalmente y que debe seguirse para poder legítimamente extinguir el vínculo laboral, no le bastará al trabajador con simplemente afirmar que ello ocurrió, pues en este caso las reglas sobre el onus probandi le imponen la carga de precisar si fue la totalidad del procedimiento previsto en la convención el que se omitió, o si solamente fue una parte del mismo, para que pueda entonces el juez, sin violación del debido proceso, indagar si es cierto lo afirmado por quien alega que no se cumplió el procedimiento pactado para terminar el contrato, o que se cumplió imperfectamente.

Aquí lo alegado fue la violación del procedimiento previsto en la convención colectiva de trabajo porque "la Caja Agraria, no acató el artículo 82 del reglamento interno de trabajo parágrafo primero literal i)" (folio 2), conforme se afirmó en el sexto hecho de la demanda inicial, debido a que quien terminó el contrato de trabajo fue el gerente departamental y no el gerente regional; pero, como lo aceptó Hernández Delgado al responder la tercera pregunta del interrogatorio a que lo sometió la demandada, su superior jerárquico cuando desempeñó el cargo de director de la agencia de Sabana de Torres era el gerente departamental, Alvaro Rey Ramírez, que fue exactamente el mismo funcionario que le formuló los cargos dentro del procedimiento convencional previo a su despido, e igualmente quien terminó su contrato de trabajo, conforme resulta de los documentos que obran a folios 1 a 17 y 503 a 511 del denominado cuaderno 3 del expediente.

En cuanto a que no se le haya comunicado al sindicato la determinación de dar por terminado su contrato de trabajo, también ha tenido esta

Sala de la Corte la oportunidad de explicar que habiendo ya concluido el trámite previsto en la convención colectiva de trabajo, el no comunicarle a la organización sindical esta decisión para nada afecta el derecho de defensa del trabajador inculpado.

Se concluye entonces que debe revocarse la sentencia proferida el 15 de diciembre de 1994 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, que condenó a la demandada a reintegrar a Alvaro Hernández Delgado al cargo de director de agencia y a pagarle los salarios que dejó de recibir, para, en su lugar, por estar demostrada la justa causa invocada para despedirlo, absolver a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las pretensiones contenidas en la demanda presentada en su contra.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 15 de octubre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y en su lugar, actuando como tribunal de instancia, revoca la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el 15 de diciembre de 1994 y absuelve a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las pretensiones contenidas en la demanda presentada en su contra por Alvaro Hernández Delgado.

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

Reconócese personería como apoderado del demandante opositor al doctor Alvaro Díaz-Granados Cocnaga, con tarjeta profesional 1.334, en los términos de la sustitución que obra al folio 29 del cuaderno en que actúa la Corte.

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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DECISION JUDICIAL

La decisión judicial es un proceso de elaboración mental en el cual el juez (individual o colegiado) debe comenzar por determinar los hechos del juicio a través del examen de las pruebas. De tal estudio probatorio puede resultar o no la demostración de los supuestos de hecho de la norma jurídica que el juez deba aplicar para solucionar la controversia de que se trate. Si los hechos no apare cen probados, el juez aplica la norma jurídica, pero en sentido adverso a la pretensión de la parte procesal que la haya invocado. Cuando el juez no encuentra demostrados los supuestos de hecho de la norma cuya aplicación se le demanda, resulta innecesario, para definir la controversia, abocar el examen de aspectos jurídicos relacionados con el tema en debate. Por ello, es completa la sentencia cuya parte motiva expresa que los hechos del juicio no están demostrados, porque contiene todos los elementos del silogismo jurídico. En consecuencia, cuando la sentencia impugnada en casación contiene una motivación puramente fáctica y una adicional consideración jurídica, puede ser suficiente que el cargo que se formule en este recurso extraordinario demuestre el error del Tribunal en la apreciación de los hechos, salvo que esa anotación jurídica constituya uno de los soportes fundamentales del fallo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Germán Valdés Sánchez*

Radicación No. 10754

Acta No. 23

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso Gustavo Suárez Gaitán contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, dictada el 31 de octubre de 1997 en el juicio ordinario laboral que promovió el recurrente contra Bavaria S. A.

1. Antecedentes

Gustavo Suárez Gallán demandó a Bavaria S. A. para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez de origen convencional, el pago de la corrección monetaria sobre las mesadas debidas y la indemnización moratoria.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 1960 y el 30 de noviembre de 1992; que fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo que rige en la empresa; que el 7 de febrero de 1992 gestionó ante el Seguro Social el reconocimiento de una pensión de invalidez; que el 20 de febrero del mismo año solicitó ante la sociedad demandada una pensión de invalidez consagrada en el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo; y que esta pensión, por tener origen convencional, es compatible con las pensiones a cargo del Seguro Social.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones e invocó las excepciones de falta de causa, inexistencia del derecho, pago, cobro de lo no debido y compensación.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de septiembre de 1997, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la pensión de invalidez de origen convencional a partir del 1° de octubre de 1997 con sus incrementos legales y mesadas adicionales. Absolvió de las demás pretensiones.

2. La sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia aquí acusada, revocó la condena impuesta por el Juzgado y confirmó sus absoluciones.

Para fundamentar esa decisión tuvo en cuenta, en primer lugar, que el actor no demostró, con la constancia de los médicos de la empresa, que estuviera incapacitado para trabajar, toda vez que si el demandante pretende la aplicación de una norma convencional, ésta debe ser adoptada en su totalidad. Tuvo en cuenta, en segundo término, que el actor inició la prestación de sus servicios para la empresa con posterioridad a la fecha en la cual el Seguro Social asumió el riesgo de invalidez, por lo cual no tenía que asumir el pago de la pensión ordinaria de jubilación, y agregó que la pensión extralegal "reconocida por Bavaria al demandante en manera alguna le dio el carácter de independiente en relación con el sistema de la seguridad social, ya que éste asumió dicho riesgo con base en principios legales que consagra la unidad de prestaciones, mediante la cual el Seguro Social reemplazó el sistema prestacional a cargo de la empresa luego de una etapa de transición. En consecuencia si el actor está percibiendo una pensión

de invalidez no puede pretender que simultáneamente se le pague en forma completa la de invalidez establecida en el artículo 50 de la convención colectiva por parte de la sociedad demandada, pues la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal o la comparte de acuerdo con el tiempo en que el actor empezó a prestar servicios y en este caso cuando el Seguro Social asumió el riesgo el actor no estaba laborando para la demandada, entonces resulta incompatible percibir una misma persona dos pensiones y por el mismo riesgo".

3. El recurso de casación

Lo interpuso la parte demandante. Con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en instancia, confirme la condena impuesta por el Juzgado en materia de pensión de invalidez y revoque las absoluciones por indemnización moratoria e indexación, y, en su lugar, condene al pago de estos derechos.

Con ese propósito el recurrente propone un cargo contra la sentencia del Tribunal, que fue replicado.

El cargo acusa la violación de los artículos 467, 468, 469 y 476 del C.S.T, así como del artículo 61 del C.P.L.

Lo presenta así:

"Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente la ley sustancial por error de hecho, consistente en no dar por probado un hecho, estándolo. En efecto, el ad quem, en la página cuarta de su sentencia, último párrafo, dijo: 'En este caso no se trajo una prueba fundamental cual es, la constancia de los médicos de la empresa que indiquen que el actor está incapacitado totalmente para trabajar. Y no es del caso tomar la resolución del Seguro Social para deducir la incapacidad del trabajador, pues si se está aplicando una cláusula convencional ésta debe ser adoptada en su totalidad'.

"La cláusula 50 de la convención colectiva exige que el trabajador demandante se encuentre incapacitado totalmente para trabajar, como condición para adquirir el derecho, pues esto es lo que surge como derecho sustancial. El requisito de que sean los médicos de la empresa, es accesorio y mucho más cuando los médicos de la empresa son los mismos del Instituto de Seguros Sociales, entidad ésta que dio por demostrada la incapacidad para laborar de parte del actor, hecho este que condujo al reconocimiento de la pensión legal. Exigir que sean los médicos de la empresa los que certifiquen la incapacidad total para trabajar por parte del demandante, es una prueba imposible porque la empresa no tiene más médicos que los ya indicados.

"De la misma manera, hay violación indirecta de la ley, al desconocer la contestación de la demanda hecho 8, el cual es dado por cierto por la demandada, en el cual se transcribe la respuesta de la empresa al demandante donde no le reconocen la pensión de invalidez convencional, no porque no esté inválido, hecho que no cuestiona la empresa, sino por que a su entender esa obligación fue asumida por el Seguro Social".

La sociedad opositora sostuvo que el cargo sólo acusó el primero de los fundamentos de la decisión por lo cual no puede prosperar.

Consideraciones de la Corte

La decisión judicial es un proceso de elaboración mental en el cual el juez (individual o colegiado) debe comenzar por determinar los hechos del juicio a través del examen de las pruebas. De tal estudio probatorio puede resultar o no la demostración de los supuestos de hecho de la norma jurídica que el juez deba aplicar para solucionar la controversia de que se trate. Si los hechos no aparecen probados, el juez aplica la norma jurídica, pero en sentido adverso a la pretensión de la parte procesal que la haya invocado.

Cuando el juez no encuentra demostrados los supuestos de hecho de la norma cuya aplicación se le demanda, resulta innecesario, para definir la controversia, abocar el examen de aspectos jurídicos relacionados con el tema en debate. Por ello, es completa la sentencia cuya parte motiva expresa que los hechos del juicio no están demostrados, porque contiene todos los elementos del silogismo jurídico.

Lo anterior no se opone a que el juez, a pesar de haber declarado en la parte motiva que los hechos del juicio no están demostrados, agregue consideraciones de carácter jurídico para reforzar su determinación, aunque ellas no sean definitorias de la decisión.

En consecuencia, cuando la sentencia impugnada en casación contiene una motivación puramente fáctica y una adicional consideración jurídica, puede ser suficiente que el cargo que se formule en este recurso extraordinario demuestre el error del Tribunal en la apreciación de los hechos, salvo que esa anotación jurídica constituya otro de los soportes fundamentales del fallo.

En el presente caso se encuentra que el Tribunal se apoyó en consideraciones fácticas y jurídicas con igual incidencia en la sustentación del fallo, por lo que al sólo atacar las primeras el cargo resulta insuficiente, además de que igualmente omite señalar los errores de hecho atribuidos al *ad quem*, las pruebas no apreciadas o mal estimadas y el concepto de violación de las normas que cita, en todo lo cual se le reconoce razón a la réplica y ello conduce a que proceda la desestimación del cargo.

Con todo, frente al punto central del ataque, la Sala se permite anotar:

El artículo 50 de la convención colectiva de trabajo dice:

"*Los trabajadores que, a juicio de los médicos de la Empresa, se incapaciten totalmente para trabajar y mientras subsista esta invalidez, la Empresa le reconocerá la pensión de jubilación que les hubiera correspondido al reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio para la jubilación ordinaria y dentro de los límites fijados por ésta en la presente Convención. (...)*".

Respecto de esa norma convencional, que fue el fundamento de la demanda inicial del juicio, el Tribunal dijo que el actor no había presentado la prueba del grado de incapacidad para trabajar con la constancia de los médicos de la empresa y agregó que no podía tener en cuenta la resolución del Seguro Social para dar por demostrada esa incapacidad.

El recurrente dice que el requisito de que sean los médicos de la empresa quienes valoren la incapacidad para trabajar es accesorio, más cuando los médicos de la empresa son los mismos del Seguro Social, que dieron por demostrada esa incapacidad.

No hay prueba en el proceso de que la empresa demandada hubiera hecho parte del trámite (administrativo) que dio lugar a que el Seguro Social reconociera en favor del demandante la pensión de invalidez. Esto quiere decir que la empresa demandada no tuvo oportunidad de controvertir el dictamen médico que determinó, en esa actuación ante el Seguro Social, el grado de incapacidad para trabajar del demandante.

En esas condiciones el Tribunal no estaba obligado a tener como prueba la resolución del Seguro Social que reconoció en favor del demandante la pensión de invalidez, porque de haberlo hecho estaría transgrediendo el derecho esencial a la contradicción de la prueba. Así las cosas, el Tribunal no desconoció la convención colectiva de trabajo (artículo 50) y por lo mismo no violó la ley sustancial. Además, se encuentra razonable la comprensión del *ad quem* sobre la cláusula convencional en comento y ello conduce a que cualquier eventual error en la apreciación de la prueba no pueda estructurar un yerro fáctico con la necesaria condición de evidente.

Como se anotó inicialmente, el cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 31 de octubre de 1997, dictada en el juicio ordinario laboral que promovió Gustavo Suárez Gaitán contra Bavaria S. A.

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

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.

INDEXACION - Improcedencia en las obligaciones de origen laboral

En criterio de esta Corporación, ahora reiterado, es el de que por tener las pensiones un mecanismo legal propio de revalorización según el índice de precios al consumidor –lo cual está acorde con el inc., 2° del art. 53 de la actual Carta Política y con las normas protectoras de la tercera edad y de los estados de invalidez , no es procedente una corrección monetaria adicional sobre las mesadas adeudadas, porque ello equivaldría a crear jurisprudencialmente un nuevo método con el mismo fin. Esta Corporación expresó: "Por último, es conducente resaltar, que la corrección monetaria debe aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero, cuando deban cubrirse aquellas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o porque ya reciban el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, situación que no se da en el caso debatido." Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de abril de 1991, Radicación 4087. "Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1992. Radicación 4645. Por manera que antes de la Ley 100 de 1993, cualquier hermenéutica sobre el particular es más un asunto de lege ferenda que una exigencia normativa. Situación distinta es la que surge a partir de la vigencia de la mencionada Ley, no porque ella haya instituido una indexación para las mesadas atrasadas adeudadas, sino porque consagró explícitamente unas consecuencias para el incumplimiento en la can

celación oportuna de las mismas, que consiste en el deber del deudor de pagar al pensionado, a partir del 1° de abril de 1994, intereses de mora sobre el importe de la obligación a su cargo, equivalente a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santa Fe de Bogotá, D. C., junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistradoponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No.10522

Acta No. 23

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Banco de Colombia contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 30 de septiembre de 1997, en el juicio seguido por Alba Estrada Gutiérrez.

I. Antecedentes

La promotora del juicio demandó al Banco de Colombia y al Instituto de Seguros Sociales para que previo el trámite del proceso ordinario se hicieran las siguientes declaraciones: revocar y dejar sin efecto la circular 008 del 12 de octubre de 1990, respecto de la demandante en cuanto impartió instrucciones a sus dependencias sobre pensiones de vejez de quienes estaban percibiendo pensión de jubilación de otros entes oficiales; revocar y dejar sin efecto el artículo 3° de la Resolución No. 2674 del 1° de julio de 1993, proferida por el Jefe de la Oficina Jurídica Nacional del ISS mediante la cual condicionó el pago de la pensión de vejez reconocida por el ISS a la demandante a " la presentación del acto administrativo ejecutoriado de la empresa Banco de Colombia manifestando que a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez asuma el pago de la diferencia entre el valor de la jubilación reconocida por esa entidad y el de la pensión de vejez que otorga el ISS"; igualmente, revocar y dejar sin efecto para los intereses de la actora el oficio DG. 00032055 del 8 de octubre de 1993, suscrito por la Jefe de Prestaciones y Aportes Departamento Administrativo Recursos Humanos, en el cual se informa a la demandante que a partir de septiembre de ese año la pensión que venía percibiendo del Banco de Colombia desaparoció para tornarse en compartida.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó se condene al Banco de Colombia a continuar reconociendo y pagando a la señorita Alba Estrada Gutiérrez a partir de septiembre de 1993, la pensión de

jubilación extralegal que el referido banco le reconoció y pagó desde el 26 de septiembre de 1980 hasta agosto de 1993, además los incrementos, mesadas adicionales, intereses moratorios e indexación de las mesadas no pagadas.

Afirmó la ex trabajadora que prestó servicios al Banco de Colombia entre el 26 de septiembre de 1955 y el 26 de octubre de 1980; que al momento de terminar la relación laboral la entidad bancaria le reconoció pensión de jubilación voluntaria y extralegal, por cuanto contaba con sólo 48 años de edad, con fundamento en el artículo 51 del reglamento de trabajo incorporado al contrato de trabajo, reconocimiento efectivo el 1° de noviembre de 1980 en cuantía mensual de $10.715,00 y fue evolucionando hasta la suma de $ 87.334,00 devengada en enero 1° de 1992; que el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el municipio de Aguadas en 1972, año desde el cual la demandante estuvo afiliada aunque aún no disfrutaba de ninguna pensión a cargo del patrono; que Estrada Gutiérrez se vinculó después al Banco Santander con quien siguió cotizando para el ISS y al cumplir los 55 años de edad y completar más de 500 semanas tenía derecho a que el ente de seguridad social le reconociese la pensión de vejez sin que pueda ser compartida con la de jubilación reconocida por el Banco de Colombia; que mediante Resolución No. 2670 del 15 de julio de 1992 la Comisión de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, negó inicialmente dicho reconocimiento, decisión revocada posteriormente al resolverse el recurso de apelación, mediante Resolución No. 2674 del 1° de julio de 1993, que revocó la inicialmente proferida y otorgó a la actora la pensión de vejez en cuantía de $ 110.990,00 más los incrementos y reajustes de ley a que hubiere lugar, a partir del 1° de noviembre de 1991, pero condicionando la efectividad al considerar que por recibirse otra pensión de una entidad oficial –Banco de Colombia–, no es dable constitucionalmente percibir dos erogaciones del tesoro público, ordenándose el pago siempre y cuando la beneficiaria acreditase con acto administrativo proveniente de su primer empleador, que éste solamente reconocerá el mayor valor o diferencia si la hubiere entre la pensión de jubilación y la de vejez.

El Banco de Colombia informó a la actora el 8 de octubre de 1993 que a partir de septiembre de ese año, la pensión que le venía reconociendo devino compartida con la otorgada por el ISS según Resolución No. 2674 del 21 de julio de 1993, por lo cual solamente cubriría la diferencia o mayor valor si lo hubiere.

Concluyó el demandante que la pensión de jubilación reconocida por el Banco de Colombia no es compartida con la de vejez del ISS por cuanto cuando se otorgó la primera la entidad bancaria era de carácter privado, la pensión primigenia tiene naturaleza extralegal y voluntaria, lo contra-

rio desconocería la declaratoria de nulidad por el Consejo de Estado de los literales a) y b) del artículo 49 del Decreto 758 de 1990, a más que la pensión de jubilación era un pasivo del Banco de Colombia asumido por el Estado según la Resolución ejecutiva No. 02 del 10 de enero de 1986 y artículos 6° y 15 del Decreto-ley 2920 de 1982, y por tanto, es un derecho adquirido con justo título.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, mediante fallo del 20 de junio de 1997, declaró la compatibilidad de la pensión vitalicia de jubilación otorgada por el Banco de Colombia con la pensión de vejez reconocida por el ISS; condenó al Banco a cancelar el valor íntegro de la pensión de jubilación que le había suspendido a la demandante a partir del 30 de septiembre de 1993, con los correspondientes incrementos y mesadas adicionales y al pago de las mesadas atrasadas con la correspondiente corrección monetaria actualizada a la fecha en que se haga efectivo el pago según lo certifique el DANE, y a seguir cancelando la pensión de vejez que fue reconocida a la demandante mediante Resolución No. 2674 del 1° de julio de 1993, sin el condicionamiento impuesto en el numeral tercero del referido acto administrativo. También le impuso las costas.

II. Sentencia del Tribunal.

Por apelación del demandado Banco de Colombia conoció el Tribunal Superior de Manizales, que mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó en todas sus partes la del juzgado e impuso costas en ambas instancias al Banco de Colombia.

Fundamentó el *ad quem* su decisión ampliamente en cuanto a la procedencia de la compatibilidad de ambas pensiones. Sin embargo respecto de la corrección monetaria se limitó a fulminar tal condena, sin manifestar las razones de esa decisión, creyendo encontrar apoyo en sentencias de la Corte que no mencionó.

III. Recurso de casación

Inconforme el demandado Banco de Colombia 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 el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia que ordenó al Banco cubrir las mesadas pensionales impagadas con su correspondiente corrección monetaria e impuso costas. Que en sede de instancia revoque el referido numeral tercero del fallo de primer grado y en su lugar absuelva al Banco de Colombia de la corrección monetaria y limite las costas a la primera instancia.

Para tal efecto formuló dos cargos por la vía directa en los que acusa la violación de las mismas disposiciones; el primero, por aplicación indebida, y el segundo por interpretación errónea.

Los preceptos cuya transgresión denuncia son: los artículos 8° de la Ley 153 de 1887, 19 - 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° y 2° de la Ley 4ª de 1976, 1° y 2° de la Ley 71 de 1988, 14 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 44 de la Ley 14 de 1984, 10 de la Ley 56 de 1985, 178 del código contencioso administrativo, (Decreto-ley 01 de 1984), 1627, 1649, 1626 y 1617 del Código Civil.

Primer Cargo:

Afirmó el recurrente que el *ad quem* no formuló ninguna consideración acerca de la condena por corrección monetaria, pero que al confirmar la de primer grado se entiende que acogió los planteamientos del *a quo*. Estima que las decisiones de los juzgadores de instancia son ostensiblemente equivocadas porque incurren en el error jurídico de aplicar las disposiciones señaladas en la proposición jurídica a una situación fáctica no controvertida y no gobernada por las mencionadas normas sustanciales.

Que, además, se desconoce el criterio reiterado de la Sala en cuanto se abstiene de aplicar la corrección monetaria cuando los derechos tienen otros mecanismos propios de ajuste por mandato legal, como ocurre precisamente en el caso de las pensiones conforme a la Ley 4 de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993. Como en el *sub júdice* se condenó por los reajustes legales, no procedía la corrección monetaria.

Segundo Cargo:

Acusó la sentencia de interpretar erróneamente las normas que considera gobiernan la corrección monetaria en materia laboral. Atribuye al tribunal un equivocado entendimiento de las mismas al estimar, que la doctrina jurisprudencial de la Corte sobre indexación se aplica genéricamente en todo evento de mora en el cumplimiento de las obligaciones laborales, cuando la verdad es que la tesis de la Sala da vía libre a la indexación cuando las acreencias laborales no gozan de mecanismo propio de ajuste; de lo expuesto concluye que el Tribunal entendió de manera equivocada las normas aplicadas a la situación fáctica no discutida.

La oposición aduce que es cierta la existencia de preceptos legales que disponen los reajustes periódicos de las mesadas pensionales, como mecanismo para contrarrestar el mecanismo de inflación; pero que ese mecanismo es totalmente diferente al relacionado con la indexación, aplicable a mesadas no pagadas oportunamente.

IV. Consideraciones de la Corte

Por cuanto los dos cargos se han formulado por la vía directa y persiguen el mismo objetivo, cual es el quebrantamiento parcial del fallo impugnado, en lo que atañe a la confirmación por el *ad quem* de la condena por "indexación" de las mesadas pensionales impagadas, es viable el estudio conjunto de los mismos.

Como ambos vienen propuestos por la vía directa debe partirse del supuesto de la aceptación por parte de la censura del fundamento fáctico de la sentencia gravada, conforme a la cual el Banco de Colombia dejó de pagar a la demandante las mesadas pensionales adeudadas.

Significa entonces que el caso bajo examen no atañe al tema de la viabilidad de la corrección monetaria del ingreso base de liquidación de la pensión o de la "indexación de la primera mesada" causada al nacer el derecho jubilatorio, sino a la eventual actualización de las adeudadas por haber suspendido el banco su pago.

Al confirmar la condena en referencia no hizo el Tribunal interpretación alguna, simplemente se limitó a confirmar lo resuelto por el *a quo*, quien asentó:

"*...De otro lado, también se condenará al Banco de Colombia a pagar las mesadas pensionales atrasadas, con la respectiva corrección monetaria, de acuerdo con la variación porcentual entre septiembre 30 de 1993 y aquella fecha en que se haga efectivo el pago, según certificación que para el efecto expida el DANE sobre el índice de precios al consumidor, tal y como lo ha venido reconociendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias...*".

La transcripción que antecede evidencia que el soporte del fallo de primer grado lo constituye la alusión genérica a pronunciamientos de la Sala al respecto, lo cual no es exacto, porque por el contrario, y en criterio de esta Corporación, ahora reiterado, es el de que por tener las pensiones un mecanismo legal propio de revalorización según el índice de precios al consumidor –lo cual está acorde con el inciso 2° del artículo 53 de la actual Carta Política y con las normas protectoras de la tercera edad y de los estados de invalidez–, no es procedente una corrección monetaria adicional sobre las mesadas adeudadas, porque ello equivaldría a crear jurisprudencialmente un nuevo método con el mismo fin.

Obsérvese que en sentencia del ocho de abril de mil novecientos noventa y uno (Rad. 4087), esta Corporación expresó:

"Por último, es conducente resaltar, que la corrección monetaria debe aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones

que se concretan en una suma de dinero, cuando deban cubrirse aquellas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o porque ya reciban el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, situación que no se dá en el caso debatido."

Y en sentencia del 20 de mayo de 1992 (Rad. 4643), ratificó el criterio transcrito, en los siguientes términos:

"Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida...".

Por manera que antes de la Ley 100 de 1993, cualquier hermenéutica sobre el particular es más un asunto de *lege ferenda* que una exigencia normativa. Situación distinta es la que surge a partir de la vigencia de la mencionada Ley, no porque ella haya instituido una indexación para las mesadas atrasadas adeudadas, sino porque consagró explícitamente unas consecuencias para el incumplimiento en la cancelación oportuna de las mismas, que consiste en el deber del deudor de pagar al pensionado, a partir del 1° de abril de 1994, intereses de mora sobre el importe de la obligación a su cargo, equivalente a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Por tanto, se impone concluir que en este caso al no haber exégesis de ningún precepto, el *ad quem* incurrió en quebranto de la normativa enunciada en el primer cargo al aplicarla indebidamente, lo cual conduce a la prosperidad del mismo. Por ende, se infirmará la sentencia en cuanto condenó al demandado Banco de Colombia al pago de la indexación referida.

En sede de instancia, y sin necesidad de razones adicionales a las expresadas al desatar el recurso, se revocará la sentencia condenatoria que dictó el juzgado por el mismo concepto.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 30 de septiembre de 1997 en el juicio promovido por Alba Estrada Gutiérrez contra el Banco de Colombia y el Instituto de Seguros Sociales, en cuanto al confirmar el numeral tercero de la decisión de primer grado, condenó al Banco de Colombia al pago de la indexación de las mesadas

insolutas. NO LA CASA EN LO DEMAS. Y en sede de instancia, revoca la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales el 20 de junio de 1997, en cuanto, en su numeral tercero, condenó por dicho concepto, y en su lugar, absuelve a la entidad bancaria demandada de esta pretensión.

Sin costas en el recurso de casación ni en la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICES

INDICE TEMATICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE 1998
SALA DE CASACION LABORAL

A

	Págs.
ACCIDENTE DE TRABAJO - No se comprobó la culpa del Empleador	149
ARBITRAMENTO	92
ARBITROS - Facultades	19
ARBITROS - Limitaciones	126
AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación	25,26

B

BUENA FE Exonerante de la sanción por mora (salvamento de voto)	46

C

CARGA DE LA PRUEBA	51,319
CESANTIA - Liquidación (salvamento de voto)	46
CESE COLECTIVO DE ACTIVIDADES - Participación del trabajador (salvamento de voto)	114
CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL - Participación. Persistencia, Orígenes y Diferencia	101
CLAUSULAS OBLIGACIONALES	19
COMPAÑERA PERMANENTE - Convivencia con el Pensionado iniciada antes de la Ley 100	160
COMPAÑERA PERMANENTE - Demostración de convivencia	95
CONCILIACION AVALADA POR FUNCIONARIO PUBLICO - Produce efectos de Cosa Juzgada	255
CONFLICTO COLECTIVO - Finalidad	7

Págs.

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL 126
CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO 92
CONTRATACION COLECTIVA 8,26
CONTRATO DE TRABAJO - Efectos (Principio Lex Loci Solutionis) 176
CONTRATO DE TRABAJO - Resolución 218
CONVENCION COLECTIVA 25
CONVENCION COLECTIVA Definición 19

D

DECISION JUDICIAL 342
DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR
Efectos 8
DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL
EMPLEADOR - Efectos 84
DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO - Efectos 84
DERECHO ADQUIRIDO 234
DESCANSOS QUE SON DESCONTABLES 273
DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR - Su incumplimiento no genera la Indemnización por falta de pago del artículo 65 del C.S.T. 150

E

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES - Responsabilidad por derecho de los Trabajadores en Misión 148
EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CONTRATISTA INDEPENDIENTE, INTERMEDIARIOS - Diferencia 148
EMPRESAS CON MAS DE 50 TRABAJADORES - Características y Exigencias de la Ley 50 273
ERROR DE HECHO 234
EXTRA Y ULTRA PETITA 227

F

FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD .. 7
FALTA DE APLICACION 61

Págs.

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION 295

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES 89

HORAS DE TRABAJO 274

I

INDEMNIZACION MORATORIA 27,72

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática 150

INDEMNIZACION ORDINARIA DE PERJUICIOS 150

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO 262

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ (Salvamento de voto) 315

INDEXACION - Improcedencia en las obligaciones de origen Laboral 348

INDIVIDUALIDAD Y PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES, PERSONAS JURIDICAS CONSTITUIDAS - Diferencia. 295

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - No asumió el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional por culpa suficientemente comprobada del empleador. 262

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta 202

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Inscripción no necesaria 95

INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA - Conceptos diferentes y excluyentes 193

J

JORNADA DE TRABAJO PARA EMPRESAS CON 48 HORAS SEMANALES 273

Págs.

L

LA BUENA FE SE PRESUME, LA MALA FE NO SE PRESUME (Aclaración de voto) 80

LEY LABORAL - Aplicación Territorial 176

N

NEGOCIACION COLECTIVA 19,84,126

NEGOCIO JURIDICIO - Elementos de Validez 218

P

PENSION DE INVALIDEZ, PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ - Incompatibilidad 61

PENSION DE INVALIDEZ PENSION DE VEJEZ - Incompatibilidad 140

PENSION DE SOBREVIVIENTES - 284,306

PENSION DE SOBREVIVIENTES (Salvamento de voto) 315

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios (Salvamento de voto) 170

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Diferencia de Requisitos cuando se trate de Afiliado o Pensionado 160

PENSION DE VEJEZ 234

PENSION-SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO 119

PENSION-SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO - La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación 202

PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ - Compatibilidad .. 185

PENSION VITALICIA DE JUBILACION 262

PLAN DE RETIRO COMPENSADO 218

PODER - Terminación 224

PRESUNCION DE MALA FE 72

PRIMA DE ANTIGÜEDAD 25,26,27

PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Salvamento de voto) 46

PRIMA EXTRALEGAL 25

Págs.

PRINCIPIO DE EQUIDAD 19
PRINCIPIO DE IGUALDAD 308
PROCESO - Interrupción, Suspensión 224
PROTECCION A LA TERCERA EDAD 308
PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA JUBILACION 244

R

RECURSO DE APELACION - Sustentación 319
RECURSO DE HOMOLOGACION 126
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION 61,262
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION Término 224
REFORMA INCORPORADA POR LA LEY 50 DE 1990 - Aplicación Inmediata 51
REGIMEN DE PRESTACIONES MINIMAS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES 10
REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON BENEFICIO DEFINIDO 160
REGIMEN DE TRANSICION DE LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA DEFINIDA 131
REGIMEN PENSIONAL DE AFILIADOS FORZOSOS A LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - Requisitos 193
REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA - Salvamento de voto 170.315
REQUISITOS DE COTIZACIONES Condiciones que deben reunir los beneficiarios 284

S

SALARIO - Elementos que lo integran 25
SALARIO PRESTACIONES ECONOMICAS - Incremento 7
SENTENCIA JUDICIAL 72
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Omisión de afiliación por parte del Empleador 308
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (Salvamento de voto) 315
SUBORDINACION LABORAL - Prueba 51

Págs.

SUSPENSION COLECTIVA DE LABORES DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO - El tiempo no laborado se descuenta para efectos de salarios y prestaciones 26

SUSTITUCION PENSIONAL 95

T

TECNICA DE CASACION 95,131,193

TERMINACION DEL CONTRATO Mutuo Acuerdo 218

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - (Salvamento de voto) 114

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Grave negligencia) 319

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR 244

TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES 185

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia en los temas de seguridad social 83

U

ULTRATIVIDAD DE LA LEY 234

V

VIA DIRECTA 227,262

VIOLACION LEY SUSTANCIAL 149

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1998
SALA CASACION LABORAL

Págs.

PRINCIPIO DE EQUIDAD. La actuación del Tribunal está sujeta a los lineamientos jurisprudenciales que sobre el particular tiene sentados esta Corporación, en cuanto señalan que por ser la equidad el fundamento esencial de las soluciones arbitrales en los conflictos colectivos económicos de trabajo, y circunscribirse la actuación de la Corte como juez de homologación a verificar la regularidad del laudo para determinar si recayó sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de la autocomposición o que no afectó los derechos adquiridos por las partes, sólo en casos excepcionales podría revisar si una decisión arbitral se muestra ostensiblemente inequitativa. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 98-01-20. Decisión: Homologa. Procedencia. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales de los municipios del departamento de Antioquia. Demandado: Municipio de San Vicente (Antioquia). Radicación No.: 10652 19

NEGOCIACION COLECTIVA / REGIMEN DE PRESTACIONES MINIMAS DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. El argumento del Municipio recurrente relativo a que en la vigencia presupuestal de 1998 no se dispuso rubro alguno para atender la prima de navidad, no puede ser de recibo para acceder a su inexequibilidad, primero porque esa circunstancia no es una exigencia indispensable para la creación de beneficios extralegales en ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues lo contrario sería su desconocimiento, y segundo porque el régimen legal de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales es el mínimo de derechos y de garantías que tienen dichos servidores, tanto así que el art. 150, ord. 19, letra f) de la Constitución Nacional, dispone como función del Congreso la de dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para

Págs.

establecer el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 98-01-20. Decisión: Homologa. Procedencia: Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales de los municipios del departamento de Antioquia. Demandado: Municipio de San Vicente (Antioquia). Radicación No.: 10652 19

CONVENCION COLECTIVA - Definición / CLAUSULAS OBLIGACIONALES / NEGOCIACION COLECTIVA. ARBITROS - Facultades. "Si bien es cierto que la definición que da el art. 467 del CST a la convención colectiva, de cuyo carácter reviste la ley al laudo arbitral (art. 461), es la de un estatuto que fija los requisitos que rigen durante su vigencia los contratos de trabajo, también es cierto que el mismo puede regular lo que las partes convengan en relación con las condiciones generales de trabajo' por disposición expresa del art. 468 ibídem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir, la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados... Es procedente recordar que el art. 55 de la Carta garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, sin que pueda entenderse válidamente que actualmente exista prohibición para su reconocimiento a través de un laudo arbitral, que se equiparará a la convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Homologación de 26 de octubre de 1993, G.J. Tomo CCXXVI, número 2465, págs., 520 y 521. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación. Fecha: 98-01-20. Decisión: Homologa. Procedencia. Demandante: Sindicato de Trabajadores Oficiales de los municipios del departamento de Antioquia. Demandado: Municipio de San Vicente (Antioquia). Radicación No.: 10652 19

SALARIO - Elementos que lo integran / PRIMA EXTRALEGAL / PRIMA DE ANTIGÜEDAD / AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación / CONVENCION COLECTIVA. "Dice el Banco recurrente que el art. 19 de la convención de 1981 señala el procedimiento para la liquidación de la cesantía y que el Tribunal apreció erradamente esa cláusula. Sin embargo, la apreciación de esa

Págs.

cláusula convencional por parte del Tribunal no se muestra errada o por lo menos ostensiblemente equivocada, porque allí se señalan los factores que deben tenerse en cuenta para el efecto indicado y uno de ellos, consignado en el numeral 3 habla de las primas extralegales, por lo cual el sentenciador, asumiendo que la prima de antigüedad tiene esa calidad, estimó pertinente incluirla en la liquidación de la cesantía, lo que no hizo en su momento el banco demandado. "Para determinar el alcance de los otros temas, relacionados con el anterior, que propone el banco recurrente, importa transcribir el num. 3 de la cláusula 19 convencional citada. Allí se lee: " '(...) el Banco Popular liquidará y pagará el auxilio de cesantía de todos sus trabajadores tomando como base los factores siguientes: " '(...) " '3. Un tercer factor integrado por el promedio mensual de lo devengado en el año o fracción del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho por concepto de prima de servicios (excluida una tercera parte de su valor, que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones". "La lectura de la disposición transcrita 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". De modo, pues, que el Tribunal no erró al deducir que la prima de antigüedad pactada convencionalmente fuese constitutiva de factor salarial. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de octubre de 1997. Radicación 9980. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 01-22. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Olga Cecilia Rojas de Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9.776..... 25

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 ello 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

Págs.

para la generación del derecho, que en este caso supone lapsos de cinco años, es decir, sesenta meses. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Olga Cecilia Rojas de Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9776 26

CONTRATACION COLECTIVA / AUXILIO DE CESANTIA- Liquidación. De los términos en que la empleadora liquidaba y liquidó el auxilio de cesantía de la actora, claramente se desprende que el sistema de tasación de esa prestación social para los trabajadores del Banco Popular no estaban sometidos al decreto cuya aplicación ahora echa de menos el impugnante, lo que es sabido es válido a través de la contratación colectiva, que es lo que posibilitaba al banco cuantificar el crédito que se trata en la forma como lo hizo respecto a los periodos que tuvo en cuenta con ese fin. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Olga Cecilia Rojas de Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9776 26

SUSPENSION COLECTIVA DE LABORES DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO - El tiempo no laborado se descuenta para efectos de Salarios y Prestaciones. Si al tenor del art. 53 en concordancia con el 44 del Dec. 2127 de 1945 durante la "huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley", no hay obligación del patrono de pagar los salarios de ese lapso y podrá descontar el periodo correspondiente para liquidar "ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones de jubilación", es apenas obvio y lógico que con mayor razón igual situación se presenta cuando se deja de trabajar por suspensión colectiva de labores calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Si bien al tenor del art. 450 del CST, "declarada la ilegalidad de una suspensión o paro de trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él", ello no significa que ineludiblemente debe tomarse tal determinación, y que el no hacerse conlleve afirmar que con tal

Págs.

actitud se esté condonando el lapso no laborado y, por ende, que no se pueda descontar aquella franja en que no fue prestado el servicio objeto del contrato. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Olga Cecilia Rojas de Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9776 26

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 sentencias de 22 de enero de 1997. Radicación 9242; y 15 de octubre de la misma anualidad, Radicación 10018. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vasquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Olga Cecilia Rojas de Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9776. 26

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO/CESANTIA- Liquidación / PRIMA DE ANTIGÜEDAD / BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. No desconozco el criterio jurisprudencial según el cual estos finiquitos o "paz y salvos"que entrega un trabajador a su patrono no tienen la virtualidad de enervar una posterior reclamación por parte de quien expidió el documento, por lo que si se prueba judicialmente que no fueron satisfechas la integridad de las obligaciones surgidas de la relación laboral, resulte procedente la condena; pero no puede decirse, sin crear con ello un precedente funesto, que un documento de esta especie no tenga ningún efecto, y que ni siquiera

sirva para establecer una posición de duda razonable que permita considerar de buena fe a quien aceptó la palabra de su asalariado en el sentido de no tener un reclamo respecto de lo que en ese momento le pagó o le anunció pagaría posteriormente en un determinado plazo, que fue exactamente lo que sucedió en este caso, en el que las partes acordaron que "las prestaciones sociales que le correspondan a la demandante le serán canceladas dentro del término previsto en el Dec. 797 de 1949". Afirmar, como lo hace la sentencia de la que me aparto, que "no se vislumbra ninguna razón seria y razonable que justifique" la actitud del banco "para sustraerse a la obligación que tenía de tomar como factor de salario la prima de antigüedad", resulta a todas luces infundado frente a esta prueba que se indicó como dejada de apreciar en el cargo que prosperó; y por ello es equivocado partir de tan categórica aserción –que contradice una manifestación expresa de la hoy recurrente– para luego relacionar dicha afirmación con el aspecto atinente a la buena fe que el Tribunal reconoció en el Banco Popular, y de esta manera invocar lo dicho en procesos anteriores resueltos en casación mediante las sentencias de 22 de enero y 15 de octubre de 1997, para concluir que el juez de apelación incurrió en un error de hecho manifiesto, por cuanto, según el fragmento transcrito en el fallo que no comparto, en los asuntos anteriores ese mismo Tribunal, dentro de la facultad que tiene de formar libremente su convencimiento, determinó que no existía buena fe que permitiera exonerar al Banco Popular de la "pena moratoria"; ya que en este caso la situación fue la contraria, pues aquí el fallador concluyó que hubo buena fe del patrono al extinguirse la relación laboral, juicio que formó con fundamento en la "conducta procesal" del banco al contestar la demanda –apreciación que técnicamente constituye un indicio,– en los términos del art. 249 del CPC, y en lo que denominó "el carácter interpretativo de las normas convencionales". Estas razones me llevan a apartarme de la decisión que en este asunto adoptó la mayoría de la Sala; y como lo dije en un caso anterior, reconozco que debí haber salvado el voto en los asuntos que se invocan como antecedentes para fundar la comisión de un error de hecho manifiesto, aduciendo como razón para ello que el Banco Popular no tuvo justificación al no incluir la prima de antigüedad para liquidar el auxilio de cesantía, no obstante que en la convención colectiva de trabajo se mencionan las primas extralegales entre uno de los tres factores que deben tenerse en cuenta para determinar dicha base, pues, reitero lo dicho al comienzo, que

Págs.

una cosa es concluir que una prima pactada en una convención colectiva incide en la liquidación del auxilio de cesantía, y otra, muy distinta, que esa sola circunstancia impida considerar de buena fe a un patrono que por concepto de prestaciones sociales pagó una suma respecto de la cual con anterioridad la trabajadora le había manifestado no existía controversia, hecho que ocurrió cuando conciliaron la diferencia relativa al pago de la indemnización por la terminación del contrato. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Olga Cecilia Rojas de Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9776 46

SALARIO. PRESTACIONES ECONOMICAS - Incremento / CONFLICTO COLECTIVO - Finalidad / FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD. Recuerda la Corte que los incrementos de salarios, de prestaciones económicas, o la aparición de nuevos derechos económicos para los trabajadores en el marco del conflicto colectivo, no constituyen por sí mismos una evidente, manifiesta u ostensible inequidad, pues la finalidad del conflicto económico es, precisamente, el surgimiento de nuevos preceptos que gobiernen la ejecución de los contratos de trabajo, incidiendo aún su ecuación económica, ora porque las partes directamente así lo acuerden en la convención colectiva de trabajo, o porque así lo dispongan los árbitros, en equidad, a través de mecanismos como el Tribunal de Arbitramento. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Homologación de 13 de febrero de 1997. Radicación 9688. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vasquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de Fecha: 98-01-22. Decisión: Homologar. Procedencia: Demandante: Asociación de Empleados y Obreros del Hospital de la Samaritana "Adesam". Demandado: Hospital Universitario de La Samaritana. Radicación No.: 10462 7

CONTRATACION COLECTIVA. Con relación a las glosas que hace uno de los árbitros en su aclaración de voto con respecto a la precitada negativa, debe anotarse: a) que la situación relativa al pago de recargo del 35% en razón al cambio de jornada nocturna a diurna, no depende de la voluntad del trabajador sino de la empleadora; b) es sabido que a través de la contratación colec-

Págs.

tiva, consagrada constitucional y legalmente, se pueden fijar las condiciones de trabajo y, por ende, es válido todo pacto por encima del mínimo que establece la ley. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de Fecha: 98-01-22. Decisión: Homologar. Procedencia: Demandante: Asociación de Empleados y Obreros del Hospital de la Samaritana "Adesam". Demandado: Hospital Universitario de la Samaritana. Radicación No.: 10462.... 8

DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR. No sobra precisar que esta Corporación en su nuevo criterio en relación al alcance que tiene la denuncia patronal dejó en claro que "el empleador con su denuncia de la convención o pacto no genera el inicio del conflicto colectivo", y con él lo que se quiso y quiere es, como se puntualizó en el auto por medio del cual se ordenó dictar laudo complementario en este asunto y por las razones expuestas en la providencia que en el mismo se transcribe, "no hacer simplemente protocolario o formal el derecho de denuncia que asiste a los patronos en el marco del conflicto colectivo". No ha entendido, entonces, el citado árbitro la nueva orientación jurisprudencial, como también al parecer desconoce que es a esta Sala a la que le corresponde fijarla y que con ella no vulnera ninguna norma legal que exprese lo contrario. De ahí que los términos por él utilizados para criticarla no son los apropiados, mucho menos con respecto a una decisión que es de obligatorio cumplimiento. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia deHomologación de Fecha: 98-01-22. Decisión: Homologar. Procedencia: Demandante: Asociación de Empleados y Obreros del hospital de la Samaritana "Adesam". Demandado: Hospital Universitario de la Samaritana. Radicación No.: 10462.... 8

SUBORDINACION LABORAL - Prueba / REFORMA INCORPORADA POR LA LEY 50 DE 1990 - Aplicación Inmediata / CARGA DE LA PRUEBA. La reforma del art. 2o. de la Ley 50 de 1990, 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 activi-

Págs.

dad 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 de 98-02-04 Decisión: Casa Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Horacio Rúa Lotero. Demandado: Colombiana de Pisos S. A. "COLPISOS S. A." Radicación No.: 10291 51

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / FALTA DE APLICACION. Tiene razón la réplica cuando anota que la falta de aplicación de la ley sustancial no es causal de casación, y no sobra reiterar que los motivos por los cuales puede ser acusada de ilegal una sentencia en el recurso de casación laboral son únicamente los previstos en los arts. 87 y 90 del CPL. el primero de ellos modificado por el art. 60 del Decreto-ley 528 de 1964, vale decir, cuando ella es violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; pero este defecto de técnica puede disculparse porque jurisprudencialmente se ha admitido que la falta de aplicación puede coincidir con la infracción directa de la ley, en cuanto este específico motivo de casación supone la inaplicación de una norma legal que regula el caso, por ignorancia o rebeldía del fallador, aceptando la equivalencia conceptual de ambas expresiones, aunque lo ajustado a la ley sea invocar la "infracción directa" y no la que el recurrente denomina "falta de aplicación".

PENSION DE INVALIDEZ, PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ - Incompatibilidad. Si es cierto que los riesgos de invalidez y vejez tienen causas diferentes, también lo es que fueron instituidos con el propósito de atender la congrua subsistencia del trabajador imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad. Se concluye, entonces, que ambas clases de pensiones persiguen proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo. Siendo esto así, las pensiones de invalidez y vejez resultan incompatibles como quiera que tienen como origen el trabajo y la cotización de una misma persona, dado lo cual su beneficio no es duplicable en forma de dos pensiones independientes. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 26 de agosto de 1997, y 14 de noviembre del mismo año. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de

Págs.

98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: José Helí Aguilera Bohórquez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10217 61

INDEMNIZACION MORATORIA / PRESUNCION DE MALA FE / SENTENCIA JUDICIAL. Es apenas elemental que la conducta que debe ser examinada para concluir si un patrono deudor obró de buena fe o de mala fe, es la desplegada al extinguirse el contrato de trabajo, sin que lógicamente pueda refluir a ese momento pretérito una conducta posterior, como lo es la de no haber acogido favorablemente una petición que varios años después le hizo quien fuera su trabajador. No hay duda de que el Tribunal se equivocó cuando como razón para absolver de la indemnización por mora asentó que "en los asuntos del trabajo no basta con aducir que se ha procedido de mala fe sino que es menester probarla adecuadamente", argumento jurídico que no encuentra fundamento en la recta inteligencia del art. 1° del Dec. 797 de 1949, en cuanto ha entendido la jurisprudencia desarrolla lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 6a., de 1945 para consagrar específicamente dicha indemnización en favor de los trabajadores oficiales, puesto que el criterio en vigor es el de que dicha norma reglamentaria, al igual que ocurre con el art. 65 del CST, consagró una presunción de mala fe que exige al patrono demandado una actividad procesal enderezada a desvirtuarla. Presunción que asimismo puede desvirtuarse por la prueba que aporta el trabajador, o por la propia actividad del fallador, quien puede encontrar probado el elemento subjetivo de buena fe que le permita concluir de manera positiva que existieron razones atendibles en la conducta del patrono para no satisfacer las obligaciones con su trabajador por salarios y prestaciones (o indemnizaciones tratándose de trabajadores oficiales) cuando el contrato expiró. Resulta equivocado el otro argumento del Tribunal, cuando igualmente fundó la absolución a la indemnización por mora demandada en la circunstancia de que "la jurisdicción del trabajo apenas empezaba a conocer de los procesos con reclamos como el que fue objeto de este proceso", razón suficiente para exonerar a la empresa de dicha sanción pecuniaria, conforme está textualmente dicho en la sentencia, por cuanto la jurisprudencia, por expreso mandato de la actual Constitución Política, es un criterio auxiliar de la actividad judicial. Criterio que si bien puede servir a los jueces en busca de su verdadero sentido y para interpretar una expresión

Págs.

oscura de la ley, no está investido del imperio que ésta tiene y a la cual sí están sometidos los jueces en sus providencias. Es por esto que las sentencias judiciales únicamente tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que fueron pronunciadas y no le es dado a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria; no siendo, por ello, admisible el pretender imponerle a alguien un criterio auxiliar de la actividad judicial como si de una norma de forzoso cumplimiento se tratara. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia 98-02-13. Decisión No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Ramírez Gómez. Demandada: Empresa Antioqueña de Energía. Radicación No. 10325. Aclaración de voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez 72

LA BUENA FE SE PRESUME, LA MALA FE NO SE PRESUME. La figura consignada en el art. 65 del CST, cuyas consideraciones se han hecho extensivas en lo que interesa a esta aclaración al art. 1° del Dec. 797 de 1949 como sustituto del art. 52 del Dec. 2127 de 1945 y por tal vía reglamentario del art. 11 de la Ley 6ª de 1945, tiene una naturaleza sancionatoria y como tal sólo resulta aplicable en contra de la conducta que, por negativa, merezca la pena correspondiente. Ello impone la identificación de la conducta del deudor para establecer si se encuentra o no revestida de la buena fe que condujera a liberarlo de tal pena. De acuerdo con el art. 769 del CC., "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", principio que se compagina con lo señalado sobre el particular por la Constitución Política y que conduce necesariamente a concluir que la mala fe no se presume. Dentro de las normas que ahora se estudian, no se consagra esa presunción de mala fe. No significa que sea equivocado el planteamiento que repetidamente se ha expresado por esta Sala en cuanto a la obligación del empleador de demostrar su buena fe por medio de la expresión y prueba de las razones atendibles que lo han llevado al convencimiento de no ser deudor o de haber pagado lo que estimaba deber, que lo confesó en el momento del pago correspondiente. Pero para concluir que existe esa carga probatoria, estimamos que no se puede partir de la presencia tácita de una presunción de mala fe, no sólo porque esa figura no existe, sino porque la vía por la cual se llega a aquella conclusión es distinta como se ha señalado en pronunciamientos re-

Págs.

dientes de esta Sala. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Guillermo Ramírez Gómez. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía. S. A. Radicación No.: 10325 80

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO Competencia en los temas de Seguridad Social. Importa que en fallo de homologación se explicó que la sentencia del Consejo de Estado que anuló parcialmente el art. 48 del Dec. 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 art. 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 ello, para que no pudiera suscitarse el menor asomo de duda sobre el punto de derecho, en el fallo de homologación referido 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*'...". Significa lo anterior que la competencia de los tribunales de arbitramento para conocer de los temas relacionados con la seguridad social regulados en convenciones colectivas, a fin de armonizar dichos acuerdos con el régimen de seguridad social integral adoptado por la Ley 100 de 1993, resulta de lo que expresa y claramente ordenó el legislador en el art. 11 de dicha ley, cuya reglamentación se hizo mediante el art. 48 del Dec. 692 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de homologación 98-02-13. Decisión: Homologar. Procedencia: Demandante: Sindicato de Trabajadores del Departamento de Antioquia.

Págs.

Radicación 10.263. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 4 de julio de 1997. Radicación 9735 83

NEGOCIACION COLECTIVA / DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO - Efectos / DENUNCIA DE LA CONVENCION POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos. Conviene recordar que esta Sala de la Corte plasmó una nueva orientación jurisprudencial, varias veces reiterada después, según la cual la negociación colectiva es un derecho que supone la discusión de las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a una convención colectiva de trabajo, y que por tratarse de un proceso regulado por la ley de manera imperativa con objetivos de interés general para todos los intervinientes en la negociación; resulta necesario reconocer efectos concretos a la denuncia que del convenio colectivo de condiciones generales de trabajo haga el empleador. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 4 de marzo de 1997. Radicación 9687. Y en lo que para la solución del presente recurso interesa, debe destacarse que en esa sentencia se precisa que para que la denuncia del empleador pueda producir efectos, y ya que a él la ley no le reconoce la facultad de presentar pliegos que generen el conflicto, debe en el escrito en que lo haga señalar "en forma concreta y sustentada los aspectos pertenecientes al régimen convencional vigente que estima necesario reestudiar", pues de otra manera no podría exigírsele al sindicato, que es su interlocutor dentro de este proceso de negociación, expresar argumentos para oponerse a la modificación planteada, como tampoco cabría decir en un determinado momento que su actitud al negarse a discutir obedezca a razones carentes de validez. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia Homologación de 98-02-17. Decisión: Homologar. Demandante: Sindicato de Trabajadores del Departamento de Antioquia. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación No.: 10263 84

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. El art. 143 del CPL, al regular lo relativo a la homologación de laudos de tribunales especiales de arbitramento dispone que si al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros "con el

Págs.

fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto" y como en el caso bajo examen quedaron sin decidir todas las cuestiones indicadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante las resoluciones que ordenaron la constitución del Tribunal de Arbitramento para solucionar el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Hospital San José de Sogamoso y el sindicato recurrente, ha de devolverse para que resuelva de conformidad. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de 98-02-24. Decisión: Devolver el expediente a los árbitros por intermedio del Ministerio de Trabajo. Demandante: Sindicato de Trabajadores del Hospital San José de Sogamoso. Demandado: Hospital de Sogamoso. Radicación No.: 10732 89

ARBITRAMENTO / CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. El arbitramento es un mecanismo previsto legalmente para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, de forma que es extraño a su naturaleza que los árbitros se ocupen de puntos ajenos a la disputa que deben dirimir, menos aún si éstos implican introducción de nuevos asuntos conflictivos. Así en el presente caso conceptuar sobre la naturaleza de los servidores del Hospital excede ostensiblemente la competencia de los arbitradores, de forma que como su decisión inhibitoria se funda en tal especie de concepto, resulta abiertamente ilegal. Consiguientemente y con arreglo a lo que prevé el art. 143 del CST, la Sala dispondrá que por conducto del Ministerio del Trabajo, se devuelva el expediente al Tribunal de Arbitramento, a fin de que adopte una decisión de fondo sobre el conflicto que le fue sometido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Homologación de 98-03-05. Decisión: Devolver expediente. Demandante: Anthoc Seccional Cartago y Asmedas. Demandado: Hospital Departamental de Cartago. Radicación No.: 10761 92

TECNICA DE CASACION. En repetidas ocasiones ha reiterado la Corte que la acusación por vía directa implica conformidad con los hechos apreciados por el Tribunal que juzgó la causa. Dada la inconformidad del casacionista con aspectos fácticos del fallo, resulta palmaria la impropiedad técnica que afecta por lo menos este aspecto del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali.

Págs.

Demandante: María Lucila Caicedo Zamorano. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 9890 95

SUSTITUCION PENSIONAL / COMPAÑERA PERMANENTE- Demostración de Convivencia / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Inscripción no necesaria. La convivencia de dos personas es un hecho objetivo que no requiere solemnidad para conformarse y por supuesto que la inscripción exigida en el art. 33 del Dec. 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963) no es un acto necesario para que aparezca o desaparezca, como hecho objetivo, la realidad de la convivencia. Resulta claro pues, que la inscripción referida no origina acto necesario para la validez del hecho de la convivencia. Por tal razón no tiene naturaleza de prueba *ad substantiam actus*, que es la excepción consagrada en el art. 61 del CPL, para la aplicación del régimen general de libertad probatoria. En suma, la obligatoriedad de la inscripción del compañero permanente contenida en el art. 33 del Dec. 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963), conduce a pensar a la Sala, tal como concluyó el Tribunal, que se trata de una mera formalidad administrativa con operancia interna limitada en esa institución, que en forma alguna, modifica la libertad probatoria impuesta por la ley procesal ordinaria y porque, además, en casos como el *sub examine*, pugna abiertamente con la realidad fáctica de la convivencia marital que es el hecho real que origina el nacimiento del derecho a la sustitución pensional en cabeza de la accionante. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Lucila Caicedo Zamorano. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 9890 95

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL - Participación, Persistencia, Orígenes y Diferencia. Se presentan diferentes situaciones según el grado de participación o la persistencia del trabajador en el paro colectivo. La participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades. Naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono. El patrono puede proceder a despedir quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener

Págs.

el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe de evitarse. Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quiénes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el num. 2° del art. 450 del CST, es de gran importancia, pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que de allí pueda surgir. El despido de los empleados incluidos en la lista autorizada por el Ministerio se entiende amparado por la ley y en consecuencia no generá indemnización de ninguna especie. La persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella por si misma, sin importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido. Ello significa que no requiere de calificación previa por el Ministerio del Trabajo. Por tanto, los despidos autorizados por el art. 450 del CST, en su numeral segundo corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hubieran tenido una participación simplemente pasiva...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de octubre de 1986. G.J. Tomo CLXXXVI, Vol. II, págs.,1647 a 1649. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henriquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-09. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Norberto Alcides Avendaño y otros. Demandados: Empresas varias de Medellín. Radicación No.: 10354 101

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, JORGE IVAN PALACIO PALACIO y RAMON ZUÑIGA VALVERDE. TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / CESE COLECTIVO DE ACTIVIDADES - Participación del Trabajador. La justa causa supone: la ocurrencia de un cese de actividades de los trabajadores de una empresa o establecimiento, la declaratoria administrativa de ilegalidad y la intervención o participación del trabajador en el cese. En lo que hace al último supuesto puede advertirse fácilmente que la norma no distingue el grado mayor o menor de intervención o participación del trabajador, de for-

Págs.

ma que la conducta constitutiva de justa causa es sencillamente intervenir o participar en el cese. Ahora bien, la cesación de actividades implícita en la huelga normalmente hace que todos los trabajadores de una determinada empresa dejen de laborar, pero es innegable que no pocas veces algunos de ellos aunque discrepen del paro se ven impedidos de prestar sus servicios dadas las circunstancias del conflicto o por otros motivos ajenos al mismo. El Decreto Reglamentario 2164 de 1959 impone al Ministerio del Trabajo que una vez declare la ilegalidad de un paro, intervenga de inmediato para evitar que el patrono despida "...a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro...". La persistencia, en modo alguno debe identificarse con la simple inasistencia al trabajo pues es posible que aquellos empleados que no comparten y consienten la huelga continúen impedidos en la posibilidad de laborar, por las circunstancias mismas del cese o por otras razones diversas. Entonces, si en el presente caso debe admitirse que los demandantes no participaron, intervinieron o persistieron en el cese de actividades, emerge ostensiblemente desatinada la conclusión mayoritaria en el sentido de que el Tribunal interpretó erróneamente la ley al declarar que no se dio la justa causa del art. 450 del CST, en concordancia con el art. 1 del decreto reglamentario 2164 de 1959. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-09. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Norberto Aleides Avendaño y otros. Demandado: Empresas varias de Medellín. Radicación No.: 10354 114

PENSION SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO. Resulta indiscutible que en los términos del art. 8º de la Ley 171 de 1961, constituye condición esencial para tener derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, que éste se produzca y que el trabajador hubiese cumplido 15 años de servicio a una empresa con capital no inferior a $ 800.000.oo. Si bien el legislador, mediante la Ley 90 de 1946, diseñó a cargo del ente gestor del ISS, las prestaciones antaño correspondientes a los empleadores, atinentes al riesgo de vejez, sobre las bases de un sistema obligatorio y contributivo en el que las pensiones no se originaran simplemente por un tiempo de servicios, sino me-

Págs.

diante los aportes de los afiliados, no es menos cierto que esa misma normatividad dejó a salvo las situaciones de quienes al momento de la asunción de los riesgos por el nuevo régimen, tuvieren más de 10 años de antigüedad en la empresa respectiva, los que individualmente considerados no podían ser desmejorados en los beneficios estatuidos en la legislación anterior. El art. 76, inciso 2° de la prenombrada Ley 90 inspiró el reglamento general de pensiones del ISS, contenido en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el gobierno mediante decreto 3041 de 1966. Así se ve reflejado claramente en sus arts. 59 a 62, los que dejaron incólume el monto de pensión de jubilación establecido en la legislación anterior para quienes al momento de iniciación de la obligación de aseguramiento al sistema del ISS, tenían 10 o más años de servicios a la respectiva empresa. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Angel Gabriel Rendón Rendón. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. COLTEJER. Radicación No.: 10365 119

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL / NEGOCIACION COLECTIVA / ARBITROS Limitaciones. Los conflictos colectivos laborales tienen como una de sus finalidades esenciales el mejoramiento de derechos, frecuentemente de naturaleza económica. El mecanismo ordinario para lograr ese derrotero es la negociación colectiva, ya bien a través de los acuerdos colectivos de trabajo ora mediante los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento en los casos en que la ley los faculta para dirimir los conflictos de intereses. Las únicas limitaciones que tienen los árbitros en los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza obligatoria son las que expresamente señala el art. 458 del CST., entre las cuales no se encuentra ni expresa ni tácitamente la restricción planteada por la entidad recurrente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Homologación de 98-03-17. Decisión: Homologar. Demandante: Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "Sindess y Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Salud de Norte de Santander "Sitradepartamental". Demandado: Servicio Seccional de Salud de Norte de Santader. Radicación No.: 10841 126

RECURSO DE HOMOLOGACION. Respecto de las cuestiones de orden económico en el recurso de homologación, es función de

Págs.

la Corte Suprema de Justicia verificar la regularidad del laudo, que los árbitros no hayan incurrido en ninguna extralimitación de sus potestades, por lo que si la decisión fue en equidad no le es dable a ésta Corporación anularla, a menos que hubiese sido manifiestamente inequitativa. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Homologación de 98-03-17. Decisión: Homologar. Demandante: Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social "Sindess y Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Salud de Norte se Santander "Sitradepartamental". Demandado: Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander. Radicación No.: 10841 126

TECNICA DE CASACION. Las falencias en la proposición jurídica hacen inestimable la acusación. En efecto, cierto es que el art. 51 del Dec. 2651 de 1991 morigeró en cierta manera la rigidez de la técnica de casación, pero igualmente es verdad que mantuvo en lo verdaderamente esencial los postulados fundamentales de la proposición jurídica, por lo que sigue vigente el deber del recurrente en casación de mencionar el precepto legal sustancial que, constituyendo la base esencial del fallo cuestionado, consagra el derecho pretendido o desconocido por el tribunal, de tal manera que se pueda confrontar la sentencia recurrida con los derechos que afirma el recurrente le fueron desconocidos por el *ad quem*. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Villegas Mejía. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10440 131

REGIMEN DE TRANSICION DE LA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA DEFINIDA. Debe decirse que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, al regular el régimen de transición de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, mantuvo los requisitos de pensionamiento en materia de edad, tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y monto, para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema tenían más de 35 años de edad (mujeres) o más de 40 (hombres), o más de quince años de servicios cotizados. Empero, respecto de las demás condiciones y requisitos para acceder a dicha pensión, aplicables a los beneficiarios del régimen de transición, prescribió que se regirían por las disposiciones contenidas en la nueva Ley. Es por eso que, en principio, lo atinente al ingreso base para liqui-

Págs.

dar la pensión por vejez quedó gobernado por el nuevo régimen, salvo para quienes a la fecha en que éste entró en vigor (1° de abril de 1994), les faltaren menos de 10 años para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones, según el caso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Villegas Mejía. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10440 131

PENSION DE INVALIDEZ. PENSION DE VEJEZ - Incompatibilidad. "El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente, fuerza normativa supletoria conforme al art. 19 del CST." "La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del ISS, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables." "Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho." "El ISS, debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente como lo exige la justicia social". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de septiembre de 1981. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Alfredo Salamanca Palencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10452 140

Págs.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES - Responsabilidad por derecho de los Trabajadores en Misión / EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, CONTRATISTA INDEPENDIENTE, INTERMEDIARIOS - Diferencia. Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la EST y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A este propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la EST constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez. Importa reiterar que con arreglo al art. 78 de la ley 50 de 1990 la EST, es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aún cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas. Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido éste los compromisos adquiridos con la EST en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la EST en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta. Debe anotarse que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales. La EST según la ley se compromete en un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar en realidad una definida prestación de servicio, sino a facilitar al usuario el servicio de determinados trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio. Aunque el contratista y la EST son empleadores, aquél ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en el contrato de obra o de prestación de servicios, mientras que esta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión. El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la EST no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión. Las EST son empleadores y actúan como tales, mientras que los intermediarios, aunque ocasionalmente pueden com-

Págs.

portarse como patronos nunca lo son en realidad. Las EST responde por los derechos de los trabajadores, al paso que los intermediarios no se obligan a título personal sino en representación del patrono, y sólo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. A diferencia de las EST los intermediarios pueden ser personas naturales o jurídicas, normalmente su actividad se ejerce sin el control forzoso de la autoridad administrativa del trabajo, salvo en lo que toca con las agencias de colocación. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sen- tencia de 24 de abril de 1997, Radicación 9435. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Marina Diossa Pérez. Demandado: Industrias Plásticas M.M. S. A. Radicación No.: 10400 148

ACCIDENTE DE TRABAJO - No se comprobó la culpa del Empleador. El informe documental del ISS ofrece tantas dudas que se descarta en forma rotunda que pueda servir de prueba para acreditar la culpa patronal en el asunto de los autos. El cargo, consiguientemente, es próspero y conduce al quebranto del fallo impugnado en cuanto impuso condenas a título de indemnización ordinaria de perjuicios y en los conceptos de indemnización consolidada, indemnización futura y perjuicios morales. En sede de instancia basta observar que la parte demandante no aportó elementos de juicio conducentes a establecer que en el accidente de trabajo padecido por la señora demandante medió la culpa patronal. De forma que, previa la revocatoria del fallo del *a quo* en tanto ordenó el pago de perjuicios morales, Sertempo ha de ser absuelta de la indemnización ordinaria de perjuicios impetrada en la demanda, pues para su prosperidad se requería la comprobación inequívoca de la culpa patronal y no la mera intuición de los falladores sobre ella. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Marina Diossa Pérez. Demandado: Industrias Plásticas M.M. S. A. Radicación No.: 10400 149

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Ha sido criterio de la Sala que cuando se trata de denunciar mediante el recurso de casación errores derivados de la desatención por el fallador de instancia de los requisitos y presupuestos legales de la prueba distintos de

Págs.

los que menciona el Dec. 528 de 1964, art. 60, ord. 1, inc., 2, como error de derecho, el correspondiente ataque debe ser formulado por la vía directa ya que no se trataría de yerros que se originen simplemente en la mala apreciación o en la falta de apreciación de las pruebas propias del error de hecho, sino de la transgresión de las pertinentes normas legales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Marina Diossa Pérez. Demandado: Industrias Plásticas M.M. S. A. Radicación No.: 10400 149

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática. La jurisprudencia de la Sala ha explicado que cuando quiera que vaya a aplicarse la sanción moratoria por existir retardo en el pago de los correspondientes derechos laborales, los jueces de instancia deben analizar la conducta patronal y si encuentran que el empleador obró de buena fe han de exonerarlo de la indemnización. Es patente, por tanto, que en este caso el juzgador transgredió el art. 65 del CST, en la forma como lo acusa el recurrente, de modo que el cargo está llamado a prosperar y conduce a anular la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Marina Diossa Pérez. Demandado: Industrias Plásticas M.M. S. A. Radicación No.: 10400 150

DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR - Su incumplimiento no genera la indemnización por falta de pago del artículo 65 del CST / INDEMNIZACION ORDINARIA DE PERJUICIOS. El suministro de calzado y de vestido de labor como obligación laboral en especie no se debe a la terminación del contrato de trabajo, de forma que su incumplimiento no puede generar la indemnización por falta de pago prevista por el art. 65 del CST, en tanto este derecho supone que al fenecimiento del nexo no se paguen los salarios y prestaciones debidos. En cambio, la insatisfacción de las dotaciones ocasiona la indemnización ordinaria de perjuicios, cuyo monto por su propia índole tampoco puede dar lugar a la sanción moratoria en caso de retardarse su pago una vez culminado el vínculo laboral. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia

Págs.

de 98-04 15. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Marina Diossa Pérez. Demandado: Industrias Plásticas M.M. S. A. Radicación No.: 10400 150

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON BENEFICIO DEFINIDO / PENSION DE SOBREVIVIENTES - Diferencia de Requisitos cuando se trate de Afiliado o Pensionado / COMPAÑERA PERMANENTE - Convivencia con el Pensionado iniciada antes de la Ley 100. Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, y más concretamente en el régimen de prima media con beneficio definido, son diferentes los requisitos de la pensión de sobrevivientes, según se trate de un afiliado o de un pensionado. En efecto, el "afiliado" necesita haber cotizado un mínimo de 26 semanas sufragadas ya bien al momento de la muerte (cotizante activo) o dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento (no cotizante activo); en cambio, en cuanto al "pensionado" del sistema general de pensiones, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez por riesgo común. En ambos casos son beneficiarios los miembros del grupo familiar del fallecido. Conforme al art. 26 del Acuerdo 049 el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en ese reglamento, y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del pensionado, con lo que se evidencia claramente la distinción normativa entre la causación del derecho y el momento en que debe reconocerse y pagarse. De tal suerte que en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo en favor de los causahabientes, sino un derecho derivado, una verdadera "sustitución" pensional del mismo derecho adquirido a la pensión de vejez o invalidez causado en su favor. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-17. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Sanchez de Castañeda. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10406 160

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO.: PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA. Como lo expresé al discutirse la ponencia que concluyó con la sentencia de la cual salvo el voto, en mi criterio es totalmente legal el fallo del Tribunal de Medellín que negó la pensión de sobrevi-

Págs.

vientes pretendida por la demandante por haber sido la compañera permanente de Correa Córdoba, quien ya se encontraba pensionado cuando iniciaron la convivencia marital. Como atrás lo manifesté, aquí no se discutió el derecho a la pensión que por más de una década recibió Correa Córdoba, sino el derecho que le asistía a quien fue su compañera a recibir la pensión de sobrevivientes: pensión de sobrevivientes que no se establece en favor del afiliado asegurado o del pensionado, sino en favor de sus beneficiarios, y de acuerdo con los órdenes excluyentes que establece la propia ley. Por ello, mal podría decirse que el pensionado Correa Córdoba dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de su compañera permanente, por la elemental razón de que él no era el titular de dicha pensión, pues, repito, sus titulares son los miembros del grupo familiar del pensionado o del afiliado señalados en los arts. 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, según se trate de pensiones comprendidas dentro del llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida" o del denominado "régimen de capitalización individual con solidaridad". No debe pasarse por alto que el nacimiento de la pensión de sobrevivientes es inseparable del deceso del afiliado o pensionado, y que si bien la muerte es para éste un suceso cierto, o un plazo inexorable que ha de cumplirse, aunque indeterminado en el tiempo, para sus eventuales beneficiarios es una circunstancia que origina un derecho que podría no llegar a causarse si no lo sobreviven, o de no darse los demás requisitos que la ley exige para que puedan adquirir dicha pensión. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 04 17. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita Sánchez de Castañeda Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10406 170

LEY LABORAL - Aplicación territorial / CONTRATO DE TRABAJO - Efectos (*Principio Lex Loci Solutionis*). Según la letra del art. 2 del CST., este estatuto "...rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad" de manera que es dable entender que regula las relaciones de trabajo que se ejecuten en Colombia así como las que se den entre trabajadores y empleadores que habiten el territorio nacional y, en sentido contrario, excluye de su régimen los vínculos laborales cumplidos en el extranjero y que se presenten entre personas, colombianos o extranjeros, que no habiten en la

Págs.

República de Colombia. La jurisprudencia de la Sala ha reconocido que el art. 2 del CST., contiene la teoría del la *lex loci solutionis*, pues se reitera que si, según su texto, el Código "...rige en todo el territorio nacional...", resulta diáfano que ha de aplicarse a las pertinentes relaciones laborales cumplidas en Colombia. Sin embargo, la recepción de esa teoría como derivada del tan citado precepto, no puede ser llevada al extremo de entender que la respectiva relación de trabajo queda automáticamente excluida de la regulación de la ley laboral colombiana, en lo que hace a los servicios prestados en el exterior, en el evento de que el empleado se vea obligado a abandonar accidentalmente el país por razones del servicio prometido y durante períodos más o menos largos y frecuentes, sin que deje de ser habitante del territorio nacional, ni se altere el lugar donde se cumple la actividad patronal que requiere del servicio del trabajador. Importa también aclarar que en principio la voluntad de las partes no determina por sí sola la norma aplicable, pues se trata de un problema de soberanía definido en la propia ley, de forma que los contratantes carecen de la potestad de convenir que quedan cobijados o excluidos del estatuto laboral colombiano pues éste se debe aplicar si se dan los supuestos legales de su aplicación o inaplicarse en el evento contrario. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Roberto Rueda Rico. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación No.: 10461 176

TRABAJADORES OFICIALES AFILIADOS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION SANCION, PENSION DE VEJEZ - Compartibilidad. 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

Págs.

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 de 1985) y el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990 (Dec. 0758 de 1990) 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. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Nicolas Castillo Ramírez Demandado: Alcalis de Colombia. En Liquidación. Radicación No.: 10286 185

TECNICA DE CASACION / INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA - Conceptos Diferentes y Excluyentes. Debe una vez más reiterar la Corte que el recurso de casación, por su carácter extraordinario, exige para su planteamiento y sustentación de una técnica rigurosa y formalista, debido a lo cual no puede plantearse con consideraciones únicamente admisibles en un alegato de instancia en el que es posible aducir libremente razones. La demanda de casación, por el contrario, debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que autorizan su admisión, sino que además exige un planteamiento y desarrollo lógicos, en el cual no se utilicen vías excluyentes de violación de la ley o conceptos incompatibles. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jairo Iván Herrera Restrepo Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Radicación No.: 10446 193

REGIMEN PENSIONAL DE AFILIADOS FORZOSOS A LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES - Requisitos. La simple lectura de las disposiciones que integran el régimen

Págs.

pensional de los afiliados forzosos a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, permite concluir que el art. 9° reguló de manera general los requisitos que debían cumplir dichos afiliados para tener derecho a la pensión de jubilación; que el art. 10 contempló la situación de los trabajadores con un tiempo mayor de servicios del exigido por la norma general para obtener el derecho a la jubilación; y que el art. 11 es norma especial, no aplicable a todos ellos, por cuanto privilegia la situación de quienes cumplan 20 años en actividades específicas de radio y telégrafos, quienes podrán pensionarse sin consideración a su edad. Empero, ocurre que en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en virtud de la Ley 65 de 1967 para realizar la reforma administrativa, el Presidente de la República expidió el Decreto-ley 3135 de 1968, "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el sector privado y se regula el régimen de prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales", el que dispuso en su art. 27 que tendría derecho a la pensión de jubilación el empleado público o trabajador oficial que sirviera 20 años al Estado cuando cumpliera 50 años de edad, para el caso de las mujeres, y para los hombres al cumplir 55 años. De este régimen general se excluyó a "las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente". Para los empleados que al entrar en vigor la norma tuvieran cumplidos 18 años de servicios se mantuvo el régimen anterior. Debe entenderse entonces que el Decreto-ley 3135 de 1968, al unificar los requisitos para pensionarse de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y derogar las normas que le fueran contrarias, subrogó las anteriores que establecían para un determinado sector de la administración pública, como lo es el de las comunicaciones, el régimen ordinario para obtener la pensión de jubilación, entre ellos, el de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, que preveía los mismos requisitos establecidos en el art. 260 del CST., vale decir, 20 años de servicios y 50 o 55 años de edad. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jairo Iván Herrera Restrepo. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Radicación No.: 10446 193

Págs.

PENSION SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO - La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - La asunción de los riesgos no se produce en abstracto, y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. No es cierto que el art. 8º de la Ley 171 de 1961, que estableció la llamada pensión sanción y la pensión por retiro voluntario, haya perdido vigencia y aplicación por la circunstancia de haber entrado a operar el sistema pensional del ISS, a pesar de que el sistema estuvo orientado a liberar al empleador de las pensiones patronales, la asunción y la sustitución de los riesgos por el Seguro Social no operó en abstracto, de manera general, sino en forma particular y concreta, para cada caso. "La abolición de la pensión, tal como lo precisa la sentencia de la Corte invocada por la recurrente, no se produjo de manera inmediata, o en forma autónoma, sino en la medida en que ella fuera "sustituida por la de vejez a cargo del ISS,". Por esto, en la misma providencia, en párrafo anterior al que reproduce la demanda de casación, la Sección Primera de esta Sala había afirmado: "... Si el trabajador, *verbi gratia*, se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido 20 años, ni la pensión sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia". Es claro que, tal como se dijo en las tantas veces citada sentencia, "el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario" y que "si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con la contingencia de su personal comportamiento"; pero, si como en el caso litigado resulta, el trabajador ya tenía causada en su favor la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y sólo estaba pendiente el cumplimiento de la edad como requisito para la exigibilidad del pago de la prestación, no tenía ningún riesgo que asegurar ni ninguna contingencia que asumir. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de octubre de 1990. Radicación 3930. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-28. Decisión: No casa. Procedem-

Págs.

cia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Pedro Pablo Sáenz Pérez. Demandado: Empresa Meléndez S. A. Radicación No.: 10548 202

NEGOCIO JURIDICO - Elementos de Validez / CONTRATO DE TRABAJO - Resciliación / TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo / PLAN DE RETIRO COMPENSADO. Ni la ley ni las decisiones judiciales impiden que los empleadores promuevan planes de retiro compensado, ni es cierto que el ofrecimiento patronal de sumas de dinero a título de bonificación aceptadas voluntariamente por un trabajador constituye *per se* un acto de coacción. Por el contrario, tales propuestas patronales son una actuación legítima, en la medida en que el trabajador beneficiario de la bonificación o estímulo económico goza de libertad para aceptarla o rechazarla, de manera que esa sola circunstancia no es una presión indebida, ni error fuerza o dolo, sino un medio muchas veces idóneo y conveniente para ambas partes de resciliación contractual civilizada y justa de cara a las normales dificultades surgidas en el diario devenir de las relaciones laborales en la empresa, evitándose con ello frecuentemente una conflictividad crónica innecesaria entre las partes, que deteriora la armonía e impide la convivencia pacífica que debe presidir la ejecución de los contratos de trabajo. "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en senten-

Págs.

cia de 21 de junio de 1982. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: José Antonio Duarte Ardila. Demandado: Colombian Petroleum Company. Radicación No.: 10608 218

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Término / PODER - Terminación / PROCESO - Interrupción, Suspensión. De conformidad con el art. 69 del CPC., "la renuncia no pone término al poder...sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante ...por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los nums., 1° y 2° del art. 320". Es claro, entonces, que conforme a la norma transcrita, de aplicación analógica al procedimiento laboral por disposición del art. 145 del estatuto procesal del trabajo, la renuncia al poder que presenta el apoderado judicial no le pone fin al mandato mientras no se cumpla debidamente la notificación al poderdante y aún después de cumplida ésta subsiste el poder por cinco días más, salvo que antes de vencerse este último término se constituya un nuevo apoderado. O sea que el poderdante sólo se queda sin apoderado cuando recibe legalmente la notificación del auto que admite la renuncia de su mandatario y pese a ello no designa un nuevo representante judicial después de pasados cinco días desde tal notificación. Pues, mientras no se cumpla con lo anterior, continúa vigente el mandato en cabeza del apoderado que renunció al poder, sin que haya lugar ni a la suspensión ni a la interrupción del proceso que únicamente se presentan por causales taxativas previstas en los arts. 168 y 170 del CPC, también aplicables por analogía conforme al art. 145 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de 98 05-27. Decisión: Deniega de Plano Solicitud de Nulidad. Demandante: Germán Murillo Amaya. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. "AVIANCA". Radicación No.: 11089 224

EXTRA Y ULTRA PETITA. Para que el juez de primera instancia pueda producir un fallo *extra petita* es menester que se cumplan rigurosamente dos condiciones que procuran salvaguardar los derechos de contradicción y defensa de la empleadora: 1) que los hechos que lo originan se hayan discutido dentro del proceso y, 2) que tales hechos estén debidamente probados. Y

Págs.

para que el fallo *ultra petita* se presente es menester que confrontada por el juzgador la pretensión con la ley, deduzca que aquella es inferior a la que corresponde al trabajador, y no aparezca demostrado que el mayor valor no ha sido sufragado a su titular. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal De Cundinamarca. Demandante: Félix Polo Nieto. Demandado: Instituto Interamericano de Cooperación para La Agricultura "IICA-OEA". Radicación No.: 10468 ... 227

VIA DIRECTA. La Sala ha sido reiterativa en manifestar que el ataque por la vía directa implica conformidad del recurrente con los juicios de apreciación del segundo sentenciador respecto a las pruebas y piezas del proceso. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Félix Polo Nieto. Demandado: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura "IICA-OEA". Radicación No.: 10468 227

PENSION DE VEJEZ / DERECHO ADQUIRIDO / ULTRATIVIDAD DE LA LEY. Como no se discute que logró completar la densidad de cotizaciones bajo el régimen y vigencia del art. 112 del acuerdo 224 de 1966 y 1° del acuerdo 029 de 1983, resulta que el derecho adquirido de conformidad con esas normas no le podía ser desconocido por las anteriores reglamentaciones que, en orden a regular el riesgo de vejez, dictara la entidad de seguridad social. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 CN y 16 del CST) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado, para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho consumado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. Nota

Págs.

de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993. Radicación 5742. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Graciela Leal Romero y otro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 9441 234

ERROR DE HECHO. Efectuado el conteo pormenorizado de las cotizaciones la Corte comprobó, que el cálculo de 227 semanas era exacto y no registraba solución de continuidad, concluyéndose entonces, que entre el 3 de octubre de 1989 y el 17 de abril de 1990, la cotización fue ininterrumpida y ascendió a 27 semanas. De esta suerte la suma arroja 501 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al 17 de abril de 1990. Situación que demuestra la equivocación cometida por el Tribunal al concluirque la demandante no había completado 500 semanas cotizadas antes de esa fecha, quedando incurso en los errores de hecho que le atribuye la censura. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Graciela Leal Romero y otro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 9441 234

TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR / PROTECCION CONSTITUCIONAL A LA JUBILACION. La ley erige como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los arts. 57 y 59 del CST., o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos" (art. 7° del Dec. 2351 de 1965, lit. B), num. 8). Por su parte el art. 57-5 del CST dice que son obligaciones especiales del patrono "Pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos". Aunque la expresión "remuneración pactada", por su literalidad bien puede asociarse con el salario, dentro del contexto de la norma en cuestión no puede pensarse que se estén excluyendo otros pagos impuestos por la ley al empleador, porque la disposición hace parte del conjunto de los deberes básicos de quien se beneficia del trabajo humano y porque sería equivocado pensar que el legislador haya pretendido considerar como obligación especial exclusivamente el pago del salario sin hacer lo propio con el de las prestaciones sociales. Imposible

Págs.

suponer, también, que frente a éstas el legislador hubiese equivocado el orden de los conceptos para sustraer las prestaciones sociales de la categoría de los deberes contractuales del art. 57 del CST para ubicarlas, en cambio, en la categoría de las prohibiciones a los patronos, que es el tema que maneja el Código en su art. 59. Con este entendimiento de la ley ("remuneración" en sentido amplio pero cabal y pertinente), se evitaría forzar el alcance del art. 59-1 del CST para ubicar, en un caso como el presente, la "falta de pago"de prestaciones sociales, como la cesantía parcial o la jubilación, en la regulación de las deducciones, retenciones y compensaciones, pues de hecho en las relaciones obrero patronales esas figuras tienen una connotación específica, hasta el punto que los lits.. a), b) y c) de la norma jurídica contemplan los casos concretos en que es lícita la autorización escrita y específica del trabajador para que operen lícitamente la deducción, retención o compensación. Para la Corte la solución del caso está en un punto distinto: El trabajador puede terminar unilateralmente su contrato de trabajo si el empleador viola de manera grave la obligación de pagar la remuneración convenida (entendiendo por tal los salarios y las prestaciones). Es grave incumplir ese deber cuando se trata de la cesantía del trabajador. Pero en este caso específico ocurre que el pago parcial de la cesantía fue autorizado en el mes de febrero 1994 y ese hecho sólo vino a invocarse por el demandante como justa causa de terminación del contrato en enero de 1995, de manera que si en su momento ese incumplimiento no fue suficiente obstáculo para la continuidad del contrato, como lo revela la conducta del trabajador, no puede serlo para tenerlo en cuenta como justa causa para la ruptura del vínculo laboral. No es consecuente con el orden legal utilizar la prerrogativa de terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa aduciendo la falta de pago (que no su retención, en sentido estricto) de la pensión de jubilación (convencional o legal), porque este hecho tiene una consecuencia específica contemplada en el art. 8° de la Ley 10 de 1972. La protección constitucional a la jubilación se desarrolla legislativamente con la indemnización moratoria, mas no con la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Luis Idealdo Barragán Rodríguez. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 10683 244

Págs.

CONCILIACION AVALADA POR FUNCIONARIO PUBLICO - Produce efectos de Cosa Juzgada. Encuentra la Sala conveniente recordarle al sentenciador colegiado que la conciliación avalada por funcionario público, produce los efectos de la cosa juzgada (arts. 20 y 78 del CPL.): es decir, goza el acta respectiva de fuerza legal, de suerte que su invalidación, por encontrar que alguna de las partes llegó a ella por efecto del error, la fuerza o el dolo, tiene que venir apoyada por una prueba de tal carácter que no permita prácticamente duda alguna. De otra parte, no queda por demás transcribir a continuación lo dicho por la Corte en otras oportunidades: "En la vida del derecho, el mutuo consentimiento, o sea el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para realizar un negocio jurídico, tiene en principio plena validez. Pero si el consentimiento de alguna de esas personas está viciado por error, fuerza o dolo, el acto es susceptible de invalidación. "Por mutuo acuerdo entre empleador y empleado debe siempre celebrarse el contrato de trabajo. Y en la misma forma puede modificarse o aun extinguirse por resciliación. Pero esta última no exige esencialmente que la gratuidad sea el móvil determinante para uno o para ambos contratantes cuando quieran de consuno fenecer el contrato. Bien puede una de las partes ofrecerle a la otra una compensación en dinero o en especie para que acepte resciliar el contrato, sin que esa oferta pueda calificarse por sí misma como una forma de coacción o de violencia ejercida sobre la contraparte. "Si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente para sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizada. Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de junio de 1982. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: José del Carmen López Cerda. Demandado: Colombian Petrolecum Company "COLPET". Radicación No.: 10655 255

Págs.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIA DIRECTA. Bajo las reglas del recurso de casacion la interpretación debió ser criticada por la vía directa, pues se reitera que el fallador desechó que el demandante como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió por culpa patronal, pudiera legalmente recibir al mismo tiempo las prestaciones de Seguridad Social, como la pensión reclamada, y la indemnización plena de perjuicios del art. 216 del CST., Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Guillermo Macías Herrera. Demandado: Carlos Mario Giraldo Gómez y Sociedad Inversiones Medellín S. A. Radicación No.: 10643 262

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO / INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - No asumió el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional por culpa suficientemente comprobada del empleador / PENSION VITALICIA DE JUBILACION. El empleador no está legitimado para deducir del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios las prestaciones que el trabajador accidentado reciba del ISS Por tal razón debe boy reiterar la Sala que el ISS, no ha asumido el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono. A nadie escapa que en este caso la pensión vitalicia reconocida por el ISS, por razón del cubrimiento del daño que resulta de la responsabilidad objetiva que le ha asegurado al patrono, supera el monto de la indemnización que por un capital fijo debe pagar el empleador culpable del accidente, por lo que realmente atenta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del accidente de trabajo quede adeudando al patrono el mayor valor de la prestación reconocida por la entidad de previsión social, o que no obtenga de éste toda la reparación del daño que le ocasionó. Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia de 12 de noviembre de 1993 por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los arts. 216 del CST., y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el ISS **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia

Págs.

13 de mayo de 1997; Radicación 9389. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Guillermo Macías Herrera. Demandado: Carlos Mario Giraldo Gómez y Sociedad Inversiones Medellín S. A. Radicación No.: 10643 262

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 prestación del servicio. La ley (art. 167 del CST.,) sólo 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

Pág.

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 sentencias de 11 de mayo de 1968, G.J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág. 240; 11 de septiembre de 1997, Radicación 9947. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Diego Alfonso Rueda Pérez. Demandado: Productora de Envases S. A. "PRODENVASES". Radicación No.: 10659..... 273

HORAS DE TRABAJO - La doctrina jurisprudencial, que sustenta el fallo cuestionado, acorde con las estipulaciones del Convenio Internacional No. 1 de Washington de 1919, y con los Convenios de la OIT., que como el de Ginebra del 10 de junio de 1930, han adoptado proposiciones relativas a las "horas de trabajo", admite que no constituye tiempo efectivo de servicio la pausa de éste que, aunque se presenta en el lugar de trabajo, es aprovechada por el trabajador a su arbitrio y en provecho personal; mas no se puede asimilar a ésta la que se emplea en satisfacer las necesidades básicas y por el tiempo estrictamente necesario, como son por ejemplo, los horarios que en el *sub examine* hubiese dispuesto el empleador para que los trabajadores se alimenten, los cuales y toda vez que son remunerados, armonizan con lo que establece el art. 140 del CST. Vale decir, que en este caso el Tribunal obró conforme al criterio de la Corte para considerar que los minutos durante los cuales los trabajadores al servicio de la demandada empleaban para tomar alimentos no son descontables de su jornada laboral y, por tanto, que la empresa tiene establecida la jornada de 48 horas semanales y está obligada conforme al art. 21 de la Ley 50 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal

Págs.

Superior de Medellín. Demandante: Diego Alfonso Rueda Pérez. Demandado: Productora de Envases S. A. "PRODENVASES". Radicación No.: 10659 274

PENSION DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS DE COTIZACIONES - Condiciones que deben reunir los beneficiarios. Conviene precisar previamente que, contrario a lo sostenido por el fallador, el art. 47 de la Ley 100 de 1993, base importante del fallo cuestionado, que regula los requisitos de cotizaciones y las condiciones que deben reunir los "beneficiarios"de la pensión de sobrevivientes generada en riesgo común en el régimen solidario de prima media con prestación definida, sólo es aplicable en este asunto [referido a muerte de un afiliado por accidente de trabajo], por existir en ese tópico una remisión expresa por parte del art. 49 del Decreto extraordinario 1295 de 1994, estatuto que "determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Por el contrario, el 74 *ibidem*, únicamente es aplicable a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con prestación definida, se consagran las eventualidades de la pensión de sobrevivientes ocasionada en muerte de origen común tanto por fallecimiento del pensionado como del afiliado. Respecto de aquel, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez, al paso que para éste se necesita haber cotizado 26 semanas y estar aportando al sistema al momento de su muerte o haberlas sufragado dentro del año inmediatamente anterior en el caso de haber dejado de aportar. En ambos casos son "beneficiarios" los miembros del grupo familiar en las condiciones previstas en el lit. a) del art. 47 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, la norma en cuestión en síntesis enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes ya con la calidad de cónyuge o compañera. Como ya se había advertido en esta sentencia, el art. 47 de la Ley 100, es aplicable a riesgos profesionales por la remisión que hiciera el art. 49 del Decreto extraordinario 1295 de 1994. Entonces, al haber sido reglamentado aquél por el art. 7° del Decreto 1889 de 1994, es claro que esas causales de pérdida del derecho también son aplicables al régimen de riesgos profesionales, a menos que sean anuladas por el Consejo de Estado, lo cual no ha ocurrido, y como tampoco ha sido suspendido, dicho precepto goza de la presunción de legalidad.

Págs.

por lo que no podía desconocer su imperio el tribunal, ni variar su sentido o alcance. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Marta Cecilia Granada Otálvaro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10634 284

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La posición del recurrente genera un hecho nuevo que no compagina con la relación jurídico procesal en la cual se planteó el contrato de trabajo del demandante con la sociedad Inversiones Uribe Ltda., y que tuvo que ver concretamente con los servicios prestados en el establecimiento denominado Punto Rojo La Uribe, perfectamente diferenciables de los servicios que hubiera prestado simultáneamente a otras sociedades con la aquiescencia del representante legal de todas ellas, tal y como lo explicó el propio demandante ante la Inspección de Trabajo, según el acta que se analiza. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Jorge Julio Alvarez Acevedo. Demandado: Inversiones Uribe Limitada. Radicación No.: 10645 295

INDIVIDUALIDAD Y PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES. PERSONAS JURIDICAS CONSTITUIDAS - Diferencia. La conjetura de la acusación contradice la individualidad y personalidad jurídica que por su naturaleza corresponde a las sociedades, independiente de la de los socios; que, de igual manera, tienen nombre, nacionalidad, domicilio y patrimonio autónomo, y también capacidad jurídica para actuar, adquirir derechos y contraer obligaciones, como si se tratase de personas físicas. No por el hecho de que una persona sea la representante legal de varias sociedades, ni porque la constitución de éstas hubiese surgido de la iniciativa del mismo sujeto, puede confundirse la personalidad de este último con la de las personas jurídicas una vez constituidas. Como tampoco es ello óbice para que éstas, a través de un mismo representante legal, contraten a una persona para que se desempeñe como gerente de cada una de ellas. Y no, porque el servicio sea simultáneo, puede decirse que se trata "de una misma actividad laboral", ni que tal situación "quebrantaría el poder subordinante de uno y de otro" empleador, como lo consignó el fallo acusado. Pero, no

Págs.

obstante la precisión doctrinaria, debe admitirse que el cargo, tal y como lo plantea la impugnación, no está llamado a prosperar. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Jorge Julio Alvarez Acevedo. Demandado: Inversiones Uribe Limitada. Radicación No.: 10645 295

PRINCIPIO DE IGUALDAD / PROTECCION A LA TERCERA EDAD / PENSION DE SOBREVIVIENTES / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Omisión de afiliación por parte del Empleador. Los arts. 13 y 46 constitucionales, consagran los principios de igualdad de las personas ante la Ley y la protección a la tercera edad en el que se enfatiza expresa y especialmente el derecho a la seguridad social. Por su parte el art. 48 superior, consagra a favor de todos los asociados el derecho a la seguridad social sin establecer discriminaciones, y calificándolo como irrenunciable. Esta garantía cobija al sistema general de pensiones por tratarse de una de las modalidades en que la Seguridad Social se manifiesta. Es claro que el sistema de pensiones tiene naturaleza contributiva y que las prestaciones en él consagradas sólo se obtienen a través del pago efectivo deuna densidad de cotizaciones predeterminadas por la Ley (Ord. d) art. 13 Ley 100 de 1993). Pero resulta también palmario, que esta circunstancia no excluye de su ámbito de aplicación a las personas de la tercera edad que al no estar señaladas como excepciones de la obligatoriedad de afiliación por el art. 279 de la Ley 100, deben afiliarse cuando quiera que se vinculen a las empresas a través de un contrato de trabajo ya que gozan del derecho de igualdad consagrado a favor de todos los asociados en la Carta Política. Empero, como bien se deduce de las normas antedichas, en ningún momento la ley proteirió del régimen de prima media con prestación definida a las personas que al iniciarse su vigencia tuviesen 60 o más años de edad. Siendo esto así, la discriminación por razones de longevidad no sólo es odiosa, sino que resulta aún más grave que la que se le ocasiona al ciudadano promedio, por violar además del derecho a la igualdad, la especial protección consagrada a favor de los ancianos en la Carta Política. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Luz Elena Cruz Calle y otra. Demandado: Cultivares S. A. Radicación No.: 10067 308

Págs.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA / PENSION DE SOBREVIVIENTES / INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Realmente considero que los principios constitucionales de universalidad y solidaridad no pueden ser aducidos como razón suficiente para concluir que la Ley 100 de 1993 derogó implícitamente lo previsto en el art. 2° del Decreto-ley 433 de 1971, pues ocurre que el art. 31 de la ley expresamente dispuso que a quienes se afilian al llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida"se les continuará aplicando las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS, sin que pueda entenderse, en mi criterio, que entre las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la Ley 100 de 1993, se hubiera previsto la posibilidad de afiliar para el riesgo de vejez a personas que han cumplido la edad requerida para obtener la pensión de vejez. Es más, si el mismo art. 37 de la Ley 100 de 1993 previó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para quienes "habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas", y no les sea posible continuar cotizando –imposibilidad que se presenta cuando fallece el asegurado–, no entiendo la razón por la que la mayoría haya aceptado que la obligación a cargo del patrono era la de reconocer la pensión de sobrevivientes y no la de pagar esa indemnización, en sustitución. Esto lo planteo para mostrar cómo la propia Ley 100 de 1993 expresamente excluye de la pensión de vejez a todas las personas que han cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, que como es sabido es de 60 años cuando el asegurado es hombre, y no tienen el mínimo de mil semanas exigidas por el art. 33 de la misma. No considero que sea razonable entender que la ley sustituya la pensión de vejez por una indemnización a aquellas personas que han cumplido la edad para obtener dicha pensión y no han cotizado el mínimo de semanas exigidas, cuando les resulta imposible continuar cotizando, y prevea, en cambio, la posibilidad de afiliar a la persona que ya cumplió 55 o 60 años de edad, según sea mujer o hombre, con la única finalidad de generar una eventual pensión de sobrevivientes, que a la postre es lo único que efectivamente puede resultar. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. De-

Págs.

mandante: Luz Elena Cruz Calle y otra. Demandado: Cultivares S. A. Radicación No.: 10067 315

RECURSO DE APELACION - Sustentación. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la Ley 2 de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de diciembre de 1995, Radicación 7954. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 06-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Alvaro Hernández Delgado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10646 319

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - (Grave Negligencia). Conviene anotar que si una conducta de un trabajador, constituye una grave negligencia que pone en peligro las personas o las cosas de la empresa, no es menester que la negligencia del empleado produzca un perjuicio al patrono, pues para que se configure la justa causa de despido basta con poner en peligro bien sea a las personas o a las cosas, por cuanto así claramente resulta de lo dispuesto en el ord. 4º del art. 48 del Dec. 2127 de 1945, que a la letra dice: "Todo daño material causado intencionalmente a la otra parte, a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Alvaro Hernández Delgado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10646 319

CARGA DE LA PRUEBA. Esta Sala de la Corte ha explicado que se reparte de manera diferente la carga probatoria si por el demandante se afirma que el despido fue injusto, caso en el cual

Págs.

al trabajador cuyo contrato se termina unilateralmente por el patrono le basta con probar este hecho para que sea aquél quien deba justificar su decisión de ponerle fin al vínculo laboral; pero si lo aducido es la ilegalidad del despido por preterminisión de un trámite establecido convencionalmente y que debe seguirse para poder legítimamente extinguir el vínculo laboral, no le bastará al trabajador con simplemente afirmar que ello ocurrió, pues en este caso las reglas sobre el *onus probandi* le imponen la carga de precisar si fue la totalidad del procedimiento previsto en la convención el que se omitió, o si solamente fue una parte del mismo, para que pueda entonces el juez, sin violación del debido proceso, indagar si es cierto lo afirmado por quien alega que no se cumplió el procedimiento pactado para terminar el contrato, o que se cumplió imperfectamente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Alvaro Hernández Delgado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10646 319

DECISION JUDICIAL. La decisión judicial es un proceso de elaboración mental en el cual el juez (individual o colegiado) debe comenzar por determinar los hechos del juicio a través del examen de las pruebas. De tal estudio probatorio puede resultar o no la demostración de los supuestos de hecho de la norma jurídica que el juez deba aplicar para solucionar la controversia de que se trate. Si los hechos no aparecen probados, el juez aplica la norma jurídica, pero en sentido adverso a la pretensión de la parte procesal que la haya invocado. Cuando el juez no encuentra demostrados los supuestos de hecho de la norma cuya aplicación se le demanda, resulta innecesario, para definir la controversia, abocar el examen de aspectos jurídicos relacionados con el tema en debate. Por ello, es completa la sentencia cuya parte motiva expresa que los hechos del juicio no están demostrados, porque contiene todos los elementos del silogismo jurídico. En consecuencia, cuando la sentencia impugnada en casación contiene una motivación puramente fáctica y una adicional consideración jurídica, puede ser suficiente que el cargo que se formule en este recurso extraordinario demuestre el error del Tribunal en la apreciación de los hechos, salvo que esa anotación jurídica constituya otro de los soportes fundamentales del fallo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa.

Págs.

Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Suárez Gaitán. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10754 342

INDEXACION - Improcedencia en las obligaciones de origen laboral. En criterio de esta Corporación, ahora reiterado, es el de que por tener las pensiones un mecanismo legal propio de revalorización según el índice de precios al consumidor -lo cual está acorde con el inc., 2° del art. 53 de la actual Carta Política y con las normas protectoras de la tercera edad y de los estados de invalidez-, no es procedente una corrección monetaria adicional sobre las mesadas adeudadas, porque ello equivaldría a crear jurisprudencialmente un nuevo método con el mismo fin. Esta Corporación expresó: "Por último, es conducente resaltar, que la corrección monetaria debe aplicarse como solución jurídica para el pago íntegral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero, cuando deban cubrirse aquellas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o porque ya reciban el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, situación que no se da en el caso debatido." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de abril de 1991, Radicación 4087. "Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de mayo de 1992, Radicación 4645. Por manera que antes de la Ley 100 de 1993, cualquier hermenéutica sobre el particular es más un asunto de *lege ferenda* que una exigencia normativa. Situación distinta es la que surge a partir de la vigencia de la mencionada Ley, no porque ella haya instituido una indexación para las mesadas atrasadas adeudadas, sino porque consagró explícitamente unas consecuencias para el incumplimiento en la cancelación oportuna de las mismas, que consiste en el deber del deudor de pagar al pensionado, a partir del 1° de abril de 1994, intereses de mora sobre el importe de la obligación a su cargo, equivalente a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento

Pége.

en que se efectúe el pago. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-25. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Alba Estrada Gutiérrez. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No.: 10522 348

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1998

CONVENCION COLECTIVA - Naturaleza y Efectos / CLAUSULA CONVENCIONAL - Declaratoria de Vigencia. Pugna contra el sentido común que en materia laboral una cláusula convencional presuntamente incumplida durante casi veinticinco años por el empleador, solamente venga a reclamarse por un sindicato por la vía judicial después de transcurrido tan prolongado tiempo. Y aunque en el plano de lo hipotético, es posible que esa situación se dé, lo cierto es que examinado el contenido del avenimiento de 1988, necesariamente se colige la mutación de la versión prístina de 1972. Además, no sería lógico reconocer que en el segundo acuerdo se utilizó una redacción diferente –como claramente lo demuestra su tenor– y, sin embargo, sostener que ese mismo compromiso original continuó incólume. No puede olvidarse que habida cuenta de la naturaleza y efectos de las convenciones colectivas de trabajo en su hermenéutica también rigen los principios de que la posterior *prima* sobre la anterior y que la especial prevalece sobre la general. Se desprende de las lacónicas y confusas consideraciones del fallo de primer grado que para el juzgado la cláusula 9ª de la convención colectiva de trabajo de 1972 no fue derogada por convenciones posteriores, razón por la cual la declaró vigente; empero, declaró probada la excepción de inconstitucionalidad, con arreglo al art. 355 de la Carta Política. En consecuencia, respecto de la declaratoria de vigencia de la susodicha cláusula de 1972, son suficientes las consideraciones que dieron lugar al éxito de la impugnación en este tópico. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-20. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Sindicato de trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Cali "Sintraemcali". Demandado: Empresas Municipales de Cali "Emcali". Radicación No.: 10035.

TECNICA DE CASACION. Es imperativo observar, como reiteradamente lo ha hecho esta Sala, que aun cuando, conforme a la restricción consa-

grada por el art. 7° de la Ley 16 de 1969, la Corte no puede injerirse en la valoración practicada por el *ad quem* en relación con pruebas no calificadas (como son los testimonios y el peritazgo), mientras no se evidencie el error de hecho mediante la confesión judicial, el documento auténtico o la inspección judicial, cuando el fallo aparece también fundamentado en pruebas no aptas para estructurar el error de hecho, la impugnación requiere para su procedencia que el ataque se efectúe respecto de ambas pruebas, porque si la acusación no comprende todos los soportes de la decisión gravada, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas. La deficiencia anotada es suficiente para la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-20. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Alejandro Martínez Londoño. Demandado: Financiera de Valores la Andina S. A. Cía. de Financiamiento Comercial. Radicación No.: 10197

TECNICA DE CASACION. Lo primero que observa la Corte al abocar el estudio de este cargo, es una equivocada comprensión del recurrente de lo que en materia de casación laboral corresponden los conceptos de error de hecho y error de derecho. Y es que si bien es cierto que ambas modalidades de yerros tienen en común que atañen con el aspecto probatorio del proceso, también lo es que los mismos son medios diferentes a través de los cuales se puede infringir la ley sustancial, con características propias que imposibilitan su confusión y acumulación. No puede predicarse respecto a una prueba que se apreció en forma equivocada o dejó de valorarse, por lo que originó errores de hecho, y simultáneamente que en razón a la valoración de ese medio probatorio se incurrió en yerro de derecho. Es así como el art. 87 del CPL., modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1964, establece que "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 esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-21. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Carlos Eduardo Castro Torres. Demandado: Fundación San Antonio. Radicación No.: 10092

CONTRATO DE TRABAJO CON PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA PARTICULAR / INDEMNIZACION MORATORIA. Para la mayoría de la Corte las tres circunstancias relacionadas, que se encuentran debidamente demostradas, y en las que basó el fallador de

segundo grado su determinación de proferir condena por salarios moratorios a cargo de la demandada, impiden aseverar, como lo hace el censor, que tal decisión es consecuencia de haber incurrido en un error de hecho manifiesto. Y esto porque es indiscutible que los planteamientos que el Tribunal expone para no amparar a la ex empleadora con una buena fe en el no pago completo de lo que por ley le correspondía al actor por salarios y prestaciones sociales son lógicos y razonables y, por ende, la sola consideración que la cláusula novena del contrato de trabajo, a la que ya se hizo referencia, posibilitaba inferir que aquélla actuó con sujeción a lo pactado por las partes, lo que desvirtuaría la mala fe que se le imputó, no es suficiente para que el fallo del Tribunal relativo a la sanción moratoria sea calificado de yerro ostensible, connotación indispensable para que éste fuera quebrado. Además, que dicho argumento al sustentarse el cargo que se estudia no aparece debidamente aducido y desarrollado, como es de rigor, máxime cuando en la sentencia impugnada ese acuerdo de voluntades se tacha de "ineficaz". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-21. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Carlos Eduardo Castro Torres. Demandado: Fundación San Antonio. Radicación No.: 10092

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. RAFAEL MENDEZ ARANGO. Y RAMON ZUÑIGA VALVERDE: CONTRATO DE TRABAJO CON PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA PARTICULAR / BUENA FE PATRONAL / BUENA FE EXENTA DE CULPA O BUENA FE CALIFICADA, BUENA FE SIMPLE - Diferencia. Como ni el art. 4° de la Ley 14 de 1971 ni el Dec. 125 de 1988 prohíben expresamente contratar como profesores en establecimientos de enseñanza particular a personas que no sean docentes escalafonados, se muestra razonable el entendimiento que tuvieron en este caso el colegio, como patrono, y el profesor, como trabajador, al estipular el salario con el que se remunerarían los servicios docentes de este último. Insistimos que no procede condenar a la indemnización por mora en un caso en el cual las partes celebrantes del contrato equivocadamente creyeron que era válido pactar una remuneración que no tomara en cuenta la calidad de profesor escalafonado del trabajador, por cuanto la labor de enseñanza se contrataba con independencia de que el docente tuviera o no dicha calidad. No está demás recordar que el principio de la "buena fe" tiene diferentes funciones, una de ellas es precisamente la de más común aplicación en el campo del derecho laboral, y consiste en la de protección legal a quien actúa animado con la conciencia de ser recto su obrar, sin que para que opere la exoneración de está especial resarcimiento por la mora se exija una buena fe exenta de culpa, siendo por ello suficiente la buena fe simple, que si bien no tiene la eficacia sufi-

ciente para hacer nacer un derecho que legalmente no se tiene, sí es bastante para librarse de pagar una indemnización que no simplemente castiga la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales, o su demora en hacerlo, sino que sanciona la mala fe de quien no paga para ocasionar un daño a su acreedor. A fin de no alargar innecesariamente este salvamento de voto, nos parece pertinente recordar aquí que esta diferenciación entre la buena fe exenta de culpa, o "buena fe cualificada" y la "buena fe simple"es una distinción admitida en nuestro derecho positivo, cuya feliz explicación se produjo por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de junio de 1958 (Gaceta Judicial, T. LXXXVIII, págs. 220 a 243); y como de manera expresa el art. 19 del CST remite a "los principios de derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo", sinceramente pensamos que resulta por entero aplicable a las relaciones laborales esta añeja doctrina, y más específicamente a la buena fe que jurisprudencialmente se ha aceptado libera al patrono de la indemnización por mora; debiendo, por consiguiente, acudirse a esta oportuna distinción entre la buena fe simple, que es la normalmente exigida en los negocios y que para los efectos que aquí interesan puede definirse como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude, de la otra especie calificada de buena fe, en la que sí es necesario que quien la alegue se halle libre de toda culpa. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dres. Rafael Méndez Arango y Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-21. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Carlos Eduardo Castro Torres. Demandado: Fundación San Antonio. Radicación No.: 10092

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto / PENSION SANCION. Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990: ver, entre otras, (las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120 y 27 de marzo de 1995, Rad., 7425) pues el mismo art. 67 1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ord. 3º del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. **Nota de**

Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1996. Radicación 8242. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Aclaración de voto: Dres. José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22 Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Manuel Castro Duque. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10188

ACLARACION DE VOTO DE LOS Dres. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA y GERMAN VALDES SANCHEZ. PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en si mismo no es acto asimilable a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues ésta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la Ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Aclaración de voto: Dres. José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Manuel Castro Duque. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10188

PENSION DE JUBILACION. Observa la Sala que, tal como lo dio por establecido el tribunal y lo aceptó el impugnante, el actor empezó la prestación de servicios a la demandada el dia 18 de febrero de 1957, se retiró voluntariamente el 9 de enero de 1980 y fue inscrito al ISS el primero de enero de 1967, fecha en la que se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse. Asi las cosas, en la última fecha mencionada no tenia el demandante 20 años de antigüedad en la empresa, ni siquiera los 10 años, que le permitirían reclamar exclusivamente a cargo del empleador (en el primer evento), o en forma compartida con el seguro social (en el segundo), la pensión de jubilación. Ello, sin perjuicio de que pueda quedar a cargo del ISS, la pensión de vejez siempre y cuando se acredite por el interesado haber reunido los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por los reglamentos de dicha entidad, que son de obligatorio cumplimiento. De tal modo que, con-

trario a lo que plantea el impugnante, y como lo ha dicho en innumerables casos esta Sala, las normas del Código de Trabajo consagratorias de la pensión de jubilación, sólo han tenido vigencia transitoria y no indefinida, pues dejan de aplicarse tan pronto se produzca la subrogación por parte del Instituto de Seguros Sociales, como ocurrió en este caso, al haber asumido dicha entidad el riesgo en la fecha citada. Y así lo tiene definido en forma reiterada y constante no sólo la jurisprudencia de esta Sala, sino también la Plena de esta Corporación, desde el mismo momento en que se pronunció sobre la exequibilidad de los art. 259 del CST y 76 de la Ley 90 de 1946. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Salazar Carvajal. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "TEJICONDOR". Radicación No.: 10264

ERROR DE HECHO. Como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, el error de hecho controlable en casación es aquél que por sus características es dable calificar de manifiesto, o sea, el que resulta mediante el simple cotejo entre el hecho que da por sentado la sentencia y lo que resulta de los medios de convicción, o como lo tiene dicho la Corte en expresión de suyo gráfica, es el yerro que "brilla al ojo"; por lo que los desaciertos para cuya verificación se hace necesario acudir a conjeturas o juicios basados en los indicios que lógicamente puedan extraerse de un examen conjunto de la prueba, no configura lo que técnicamente constituye un error de esta especie, sin que para nada importe que en realidad se muestre más o menos razonable lo conjeturado por el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-23. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noelia Amparo Cano. Demandado: Color Bloc Ltda. Radicación No.: 10128

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador. Del contenido del informe no resulta desacertado establecer la responsabilidad de la recurrente en la ocurrencia del accidente de trabajo debido al incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y protección a su trabajador, y de las normas relacionadas con la prevención de los riesgos de trabajo, que fue lo establecido por el Tribunal cuando asentó que Color Bloc "no procuró a su trabajador los medios o elementos adecuados de protección contra accidentes de trabajo que garantizaran razonablemente su seguridad y su salud", tal como quedó literalmente dicho en el fallo impugnado.Esta conclusión no es dable calificarla como manifiestamente equivocada. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-23. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Noelia Amparo Cano. Demandado: Color Bloc Ltda. Radicación No.: 10128

INDEMNIZACION POR DESPIDO / INDEXACION PENSION SANCION. Cierto es que en el *sub judice* la trabajadora fue desvinculada sin justa causa luego de haber laborado 12 años, 6 meses y 24 días, pero como el fenecimiento del vínculo laboral se produjo el 31 de julio de 1992, es decir en vigencia de la Ley 50 de 1990, se debe desatar esta pretensión con arreglo a esta normatividad, que descarta la pensión sanción cuando el empleador ha cumplido, como ocurre en el caso examinado, su deber de afiliación oportuna a la seguridad social, por cuanto la documental del folio 78 allegada en audiencia pública señalada para evacuar inspección judicial, cotejada por el funcionario en presencia de los apoderados de ambas partes, da fe de la inscripción por el empresario, de María Isabel Cordoba S., al Instituto de Seguros Sociales. Entonces, al tener vigencia la pensión sanción, al tenor de dicha normatividad y su desarrollo jurisprudencial, sólo para trabajadores del sector particular en aquellos casos de no afiliación o inscripción notoriamente extemporánea al ISS (que no es el caso presente), se impone denegar esta pretensión. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98 01-27. Decisión: Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: María Isabel Córdoba Sinisterra. Demandado: American Airlines Inc. Radicación No.: 9994

TECNICA DE CASACION / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Alegar en sede de casación la nulidad (que sería relativa y no absoluta) de reglamentaciones incluidas en el Manual Administrativo de la entidad en punto a los requisitos para acceder al cargo en propiedad –que como lo admite la acusación no fueron cumplidos por la demandante–, sin que esa circunstancia haya sido discutida en las instancias, configura un medio nuevo que impide su estudio, pues de lo contrario se quebrantaría el derecho de defensa de la demandada. A fortiori, es improcedente invocar la dicha nulidad de tal reglamentación cuando, precisamente, la causa petendi del libelo inicial se estructuró en la garantía de permanencia en el cargo en los términos establecidos en el Manual Administrativo de personal de la entidad. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Margarita Hurtado Rincón Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10167

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / TECNICA DE CASACION. El alcance de la impugnación está formulado de manera incorrecta pues se solicita a la Corte que revoque la sentencia del Tribunal. Sabido es que en tanto actúa como Tribunal de Casación, la Corte no puede revocar la decisión acusada, dado que el objetivo del recurso es la anulación de dicha decisión. Sólo en el evento en que se produzca esa

anulación, entra a actuar como juzgador de instancia, disponiendo lo concerniente frente a las pretensiones de la demanda inicial para confirmar, revocar o modificar la decisión proferida por el juez de la primera instancia. La sentencia cuyo quebrantamiento se pretende mediante el recurso extraordinario de casación, está amparada por las presunciones de acierto y de legalidad, lo cual impone la obligación al recurrente de desvirtuarlas demostrando cabalmente el desacierto en que incurrió el juzgador al proferirla. Por ello, el recurso de casación no es una instancia más del proceso. Es un juicio de legalidad de la sentencia, para cuya procedencia se exigen ciertos y determinados requisitos, como son los contemplados en la ley. Así, cuando se invoca la violación indirecta de la ley, el impugnante debe precisar los errores fácticos cometidos por el fallador y las pruebas de las cuales se derivaron tales errores por haberlas apreciado de manera equivocada o dejado de apreciar, indicando además la incidencia que tuvo en el fallo acusado el defecto de valoración probatoria de que acusa al sentenciador. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nelly Zambrano. Demandado: Industrias Fana Ltda. Radicación No.: 10272

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de un precepto corresponde a uno de los submotivos de la violación directa de la ley, ajena, por tanto, a cualquier controversia probatoria. De ahí que resulten excluyentes e incompatibles la violación directa y la violación indirecta de la ley. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nelly Zambrano. Demandado: Industrias Fana Ltda. Radicación No.: 10272

VIOLACION LEY SUSTANCIAL En el único cargo, formulado por la vía directa en el concepto de aplicación indebida, dice aceptar el impugnante las inferencias fácticas del tribunal atinentes a la vigencia del vínculo laboral y el reconocimiento de la pensión de jubilación al demandante. Empero, en un cargo propuesto por la vía señalada no es dable escindir la conformidad de quien lo acusa con las conclusiones de tipo probatorio del fallo acusado, pues la coincidencia en este ámbito debe ser total, dado que las únicas discrepancias que caben por dicho sendero son las "juicio"o de puro derecho. En verdad, como lo destaca el replicante, la acusación omitió hacer referencia al soporte fáctico vital tenido en cuenta por el *ad quem* relativo a que tanto en el agotamiento de la vía gubernativa, como en la demanda inicial –en los hechos y en las pretensiones– el demandante pidió la pensión de jubilación a partir del momento en que cumpliera los 55 años de edad, y no como lo solicitó al sustentar la apelación, desde los 50 años de edad. Como atinadamente lo expuso el tribunal, tal petición del libelo original, for-

mulada de manera "clara, directa y perentoria"por el demandante, no podía ser alterada por el juzgador de segunda instancia, so pretexto de que fue variada en la alzada, por carecer de las facultades para fallar en forma extra o ultra petita, las que son del resorte exclusivo del sentenciador de primer grado, a condición de que se satisfagan cabalmente los presupuestos exigidos por el art. 50 del Estatuto Procesal del Trabajo. Y si ello es así, mucho menos puede perseguirse en el recurso extraordinario de casación la variación de ese petitum primigenio, porque además de no encuadrar en las particularidades propias de este instituto, se vulnerarían los principios y garantías procesales fundamentales, y en especial el debido proceso y el derecho de defensa del demandado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rafael Joaquín Alfonso Nieto. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10275

TERMINACION DEL CONTRATO - Renuncia. Del texto del documento aportado al proceso no se colige que se hubiese incurrido en vicios del consentimiento, ni la recurrente demostró falenciavalorativa del mismoy de las pruebas ya señaladas con incidencia en las conclusiones asumidas por el Juzgador de Segundo Grado, especialmente el documento de fl. 44 transcrito que registra la ruptura unilateral del contrato por iniciativa de la demandante al haber presentado renuncia de su cargo y sin evidenciarse en el plenario las presiones de que hubiese sido objeto para tomar tal determinación o circunstancias diferentes a la libre y espontánea voluntad de la trabajadora para por su propia iniciativa separarse del cargo, lo que mantiene inalterable los pilares de la decisión. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Erenid Candamil de Prieto. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9920

TECNICA DE CASACION. "La Sala, en varias ocasiones, ha recalcado sobre la necesidad de que el petitum de la demanda de Casación debe ser claro y concreto e indique qué debe hacerse con la sentencia de primer grado si la demanda extraordinaria es acogida total o parcialmente. Además ha descalificado en el fondo a aquélla cuando en el alcance de la impugnación no se precisa tal requisito". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de marzo de 1974. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Miguel Angel Bautista Daquero. Demandado: Constructora y Administradora Inmobiliaria Caribe Andina Ltda. "Caribandes Ltda.". Radicación No.: 9862

OBRA PUBLICA - Definición / PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD. Esta argumentación de la sentencia del Tribunal, a juicio de la Corte, es suficiente para concluir que, aunque tácitamente, dicho fallador sí aplicó la norma del art. 81 del Dec. 222 de 1983, que define que es una obra pública, y la que para este asunto era pertinente tener en cuenta, no sólo por estar vigente al momento de producirse la desvinculación laboral de la demandante, sino por ser la que precisó conceptualmente que debía entenderse por obra pública. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de enero de 1985; y 6 de mayo de 1987, Radicación 0459. Ahora bien, a partir de lo que es el eje central del argumento del fallo recurrido la amplitud conceptual de las funciones referidas en el art. 292 del Dec. 1333 de 1986, que, según su entendimiento, permitiría trascender las específicas de construcción y sostenimiento de obra pública que contiene esta norma, no podía el Tribunal, como lo hizo, otorgarle al actor la condición de trabajador oficial, vinculado al municipio demandado por medio de un contrato de trabajo, pues en estricto sentido las funciones de aquél, no encajan en las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas que exige la disposición legal bajo análisis. Precisamente la operancia del principio de la primacía de la realidad en asuntos como el *sub examine*, al que alude el fallador de segundo grado para apoyar su fallo, reclama atenerse más a los factores orgánico y funcional, que a las simples exterioridades o formas que rodeen la vinculación, pues en el caso de los trabajadores oficiales de los entes territoriales municipales aquellas nada indican, a la postre, en camino de la configuración del contrato laboral, pues las circunstancias que realmente lo delinean son la realidad de la naturaleza jurídica del empleador (el municipio) y el contenido de las actividades del servidor público (relación con la construcción y sostenimiento de obras públicas). Lo hasta ahora precisado no obsta para advertir que la subordinación que encontró demostrada el Tribunal en este asunto, por lo dicho, no era suficiente para deducir la existencia de un contrato de trabajo, ya que tal elemento también se da cuando los servicios son prestados en virtud de una relación reglamentaria, o sea, cuando se tiene no el carácter de trabajador oficial sino de empleado público. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Popayán. Demandante: José Félix Rosales Paladines. Demandado: Municipio de Caldono (Cauca). Radicación No.: 10132. Acta No. 002.

TECNICA DE CASACION. Sin dubitación alguna infiere esta Sala de la Corte, al revisar la sustentación de la apelación, hecha por la parte demandante, que los argumentos allí invocados, esto es, no haberse tenido en cuenta como factor salarial la prima de antigüedad, ni haberse pagado la cuantía en forma retroactiva desde la fecha de ingreso de la demandante, fueron variados en el recurso extraordinario de ca-

sación, como ha quedado visto en la transcripción realizada, vale decir, sacar el promedio de una sumatoria de las liquidaciones, no habiendo tenido oportunidad la parte demandada de pronunciarse sobre estas nuevas circunstancias planteadas en la casación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Elvira Hernández Rubio. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10141

TECNICA DE CASACION. La Corte ha advertido en incontables ocasiones que la convención colectiva, como prueba que es, sólo puede ser atacada en casación por la vía indirecta. No obstante estar dirigido el cargo, por la vía directa, y decir expresamente la censura que no discute "los hechos que el sentenciador tuvo como probados", en el desarrollo del mismo se hacen cuestionamientos de índole fáctica, cuando se expresa: "así el acta de conciliación contempla cláusulas contradictorias. Prima el hecho real del trabajo realizado por el demandante. Sabido es, por haberlo dicho la Corporación en múltiples casos, que cuando el cargo se plantea por la vía directa, quien recurre debe aceptar, sin esguince alguno, la apreciación de los hechos tal y conforme lo hizo el Tribunal, pues de lo contrario el cargo deviene inestimable. El recurrente afirma: "sobre las anteriores bases, al tener derecho el trabajador demandante al reconocimiento del dominical remunerado tiene derecho al ajuste; (sic) de prima de antigüedad y a los demás ajustes de salario, cesantías y otras prestaciones sociales legales extralegales". Sin embargo, para saber la Corte si realmente el actor tiene derecho a beneficios convencionales, le es indispensable examinar la convención colectiva; y ello no puede hacerlo cuando el cargo se propone, como en el caso, por la vía directa que implica una confrontación entre la sentencia y la ley, sin remisión alguna posible a las pruebas, o en general a la actuación procesal. Estas, que no son las únicas equivocaciones formales del cargo, conducen indefectiblemente a la desestimación del mismo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Alfonso Quintero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10151

RECURSO EXTRAORDINARIO. Aunque la Corte concrete su análisis a la única prueba que fue correctamente atacada, el acta de conciliación, no encuentra que de la misma se deduzca una apreciación diferente a la que hizo el Tribunal y que conduzca por lo tanto a aceptar como demostrado el error de hecho atribuido al mismo. Lo dicho, entonces, conduce a la desestimación del cargo, pues en él no se observaron las pautas que la ley y la jurisprudencia de esta Corporación señalan como de necesaria observación cuando de este recurso eminentemente dis-

positivo y formalista se trata. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Alfonso Quintero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10151

Instituto de Seguros Sociales. - Afiliación al trabajador por parte del Empleador / PENSION SANCION - No es procedente. Cuando el empleador ha tenido afiliado al trabajador a la seguridad social durante todo el tiempo de la relación laboral o cuando no se presenta ninguna de las dos eventualidades que consagra el parágrafo 1ª del artículo 37, de la Ley 50 de 1990, la pensión no procede. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Helena Mesa de Ciro. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación No.: 10239

TECNICA DE CASACION. Observa la Sala un error de técnica que no permite la prosperidad del cargo. Señala la censura el examen médico de egreso como prueba no valorada por el sentenciador de segundo grado a la vez que acusa la apreciación indebida de la misma probanza. Ello, como lo ha dicho con insistencia esta Sala de la Corte, constituye un planteamiento equivocado del cargo, que por demás la Corporación no puede oficiosamente subsanar, y, no obstante que se trata de una prueba esencial para resolver el recurso, la deficiencia anotada impide que se analice como posible fuente de los yerros fácticos denunciados por el impugnador. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Guadalajara de Buga. Demandante: Abelrado Chacón Trochez. Demandado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación. Radicación No.: 10246

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática. La Sala quiere referirse al fondo del ataque para recordar, como lo ha hecho en innumerables veces que la sanción moratoria que establece el art. 1º del Dec. 797 de 1949 para el caso de que no se paguen oportunamente las acreencias laborales de los trabajadores del sector oficial, precepto éste que se ha equiparado a la disposición contenida en el art. 65 del CST y que repite la norma convencional invocada por el recurrente, no es de aplicación automática sino que obliga al fallador a examinar la conducta asumida por el empleador, para deducir si obró de mala fe. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Guadalajara de Buga. Demandante: Abelrado Chacón Trochez. Demandado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación. Radicación No.: 10248

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. INDEMNIZACION O BONIFICACION POR SUPRESION DE CARGOS TENIENDO EN CUENTA SU CONDICION DE TRABAJADOR OFICIAL O EMPLEADO PUBLICO. La interpretación del art. 80 del Dec. 895 de 1991, fue permitirle al mayor número de personas que resultaban sin empleo por supresión de sus cargos que adquirieran el derecho a una pensión proporcional a su tiempo de servicios cuando éste fuera por lo menos de quince años, causándose la pensión sin sujeción a la edad si durante todo ese lapso había trabajado para la empresa en proceso de liquidación, y debiendo el empleado retirado contar más de 50 años de edad para el 17 de julio de 1992 en los casos en que el tiempo de servicios requerido resultaba de sumar los prestados a diferentes entidades u organismos en el sector oficial; mas cuando la persona no es acreedora a una pensión ya prevista en leyes anteriores o en las convenciones vigentes en ese momento, ni tampoco se dan los supuestos para que reciba una de las pensiones especiales establecidas en el Dec. 895 de 1991, pero se impone suprimir su empleo, tiene entonces derecho a la indemnización prevista en el art. 1o, si su condición era la de trabajador oficial, o a la bonificación establecida en el art. 2o, cuando estaba vinculado como empleado público. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de febrero de 1996, Radicación 7977. Es por ello que resulta equivocada la interpretación propuesta por el recurrente, quien pretende que las pensiones creadas por los decs., 895 y 1651 de 1991 beneficien a los empleados oficiales que a la fecha de su vigencia se hallabandes vinculados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, ya que resulta abiertamente contraria a su correcta inteligencia. También resulta equivocada la afirmación del impugnante de haber creado los decs., 895 y 1651 de 1991 una excepción a lo dispuesto en el art. 16 del CST al consagrar una pensión de jubilación para personas que prestaron sus servicios antes de su vigencia, por que, como atrás se dijo, dichos decretos se aplican exclusivamente a los trabajadores que se encontraban prestando servicios al momento de su expedición. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Alirio de Jesús Coronado Avendaño. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10251

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / TECNICA DE CASACION. Conforme lo tiene explicado de tiempo atrás la jurisprudencia, de acuerdo con los arts. 87 y 90 del CPL (el primero de ellos modificado por el art. 60 del Decreto-ley 528 de 1964), son diferentes, y por eso no pueden confundirse, los tres motivos por los que procede en materia laboral el recurso de casación, los cuales, según dichas normas, son la

infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 01 29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Julio Flórez Grajales. Demandado: Restrepo Gómez & Cía. Radicación No.: 10261

REGLAMENTO DE TRABAJO / TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / DERECHO DE DEFENSA / REPRESENTACION SINDICAL. El Tribunal no desconoció el mandato del reglamento interno que determina cuáles son los funcionarios del banco que pueden investigar, instruir y decidir sobre sanciones disciplinarias y despidos, así como tampoco ignoró las disposiciones sobre la decisión misma de terminar unilateralmente el contrato de trabajo con invocación de una justa causa, sino que consideró que no se violaba el derecho de defensa por la sola circunstancia de adelantar la actuación y de adoptar la decisión de cancelación del contrato por conducto del superior jerárquico del trabajador despedido. Y efectivamente ese ha sido el criterio que ha informado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues en ese tipo de procedimientos lo esencial radica en la guarda del derecho de defensa del trabajador y si este no formula reparo alguno cuando se estén adelantando, para hacerlo sólo cuando acude a las vías judiciales estatales, su alegación resulta, cuando menos, inoportuna. En últimas, entonces, no es que el Tribunal hubiera alterado el contenido del reglamento de trabajo para extraer una consecuencia ostensiblemente errada, sino que se da la introducción, admisible, de un criterio sano y adecuado de lo que es el debido proceso y la necesidad de alegar oportunamente las presuntas inconsistencias procesales. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-30. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Pablo Emilio Bautista Ortiz. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10316

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE. REGLAMENTO DE TRABAJO - Trámite para imposición de Sanciones / REPRESENTACION SINDICAL - Derecho. Me aparto de la decisión mayoritaria en consideración a que observo que en realidad la sentencia no examinó el trámite previsto por los reglamentos para poner fin al contrato de trabajo. Es así como el reglamento señala el trámite para la imposición de sanciones; y el despido, es la más drástica de aquéllas. Por ello resulta imprescindible que en el acto de los descargos el trabajador ha de tener la garantía a la asistencia sindical que se echa de menos en el *subexamine*. La circunstancia de haberse presentado "sólo"según su manifestación, en las sentencias de instancia se mutó esta realidad en el sentido de que el trabajador había renunciado a la

asistencia, renuncia que no se hizo constar en el acta, como lo exige terminantemente el reglamento. Jurídicamente no puede asumirse equivalencia a la renuncia de un derecho que debe hacerse en forma expresa, seria e indiscutible sin lugar a dubitaciones y a la cual se le dan unos precisos y contundentes efectos, con la simple manifestación de que concurría "sólo" que es la realidad que se registra en autos y que semánticamente es diferente a la renuncia a ser asistido y en tales condiciones, ciertamente el derecho de defensa resultó vulnerado y en tratándose de asunto previo al despido, este se tornó en ilegal e injusto que no lo suple el hecho de haberse respondido a unos cargos, como lo asume la sentencia de la cual me separo, porque tampoco la respuesta a unos cargos equivale a la asistencia reglamentariamente prevista. De consiguiente en mi sentir, el cargo resultaría fundado y debía prosperar. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-30. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Pablo Emilio Baútista Ortiz. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10316

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor Salarial. La confrontación de los elementos de juicio no permite concluir que el Tribunal se haya equivocado al establecer que la prima de antigüedad debió colacionarse como factor salarial a propósito de la cesantía, pues es patente que la norma convencional incluye las primas extralegales devengadas el año anterior a la liquidación y no se remite a duda el carácter extralegal de la prima de antigüedad. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rosmira Pulido Quinche. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10273

INDEMNIZACION MORATORIA. Frente a las pruebas citadas en el ataque, no hay lugar a calificar de error manifiesto el criterio del fallador en punto a que no es admisible la interpretación de la entidad que la llevó a excluir la tan citada prima de antigüedad del concepto salarial, para concluir su buena fe a propósito de la indemnización moratoria, particularmente porque en dichos elementos no aparece formulado el criterio jurídico o de hecho en que pudo sustentarse la empleadora para entender que, a pesar del texto que incluye las primas extralegales como factor salarial para la cuantificación de la cesantía, debiera excluirse la prima convencional de antigüedad. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rosmira Pulido Quinche. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10273

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango.: BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Las razones de defensa expresadas por el Banco Popular al contestar la demanda y que en lo esencial son las mismas argüidas aquí en la Corte como recurrente, me parece a mí son demostrativas de una conducta procesal franca y que corresponde a quien actúa de buena fe en la defensa de lo que considera son sus legítimos intereses, y si el litigante ha persistido en su actitud defensiva ello indica, a mi juicio, que está convencido de la seriedad de su tesis jurídica. Que los jueces de instancia, e inclusive la propia Corte como tribunal de casación, hayan concluido que la prima de antigüedad pagada quinquenalmente constituye un salario y que por lo mismo incide en un determinado porcentaje en la fijación de la base que sirve para liquidar el auxilio de cesantía, no da pie para negarle la buena fe al banco como patrono, por cuanto la interpretación que de la cláusula convencional hizo en su momento se muestra razonable y plausible. Por parecerme razonable la interpretación de la cláusula convencional que hizo el banco recurrente, y así pueda no compartirla en mi condición de magistrado, creo que resulta imperativo aceptar que su actuación como patrono no fue de mala fe. Consecuentemente debió haberse dado por demostrado que además de ser atendibles las razones que alegó a lo largo del proceso, procedió de buena fe al no incluir la prima de antigüedad como factor salarial para el auxilio de cesantía. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rosmira Pulido Quinche. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10273

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE DEFINITIVO DE LA EMPRESA / INDEMNIZACION LEGAL POR DESPIDO INJUSTO, PENSION SANCION - Incompatibilidad / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Las argumentaciones de carácter constitucional son inadmisibles en un cargo que se formule por la vía indirecta en donde se supone que el error del sentenciador estuvo en la fijación de los hechos del proceso y no en las consecuencias jurídicas de esos hechos del juicio. Y como no le está dado a la Corte corregir oficiosamente ese tipo de equivocaciones, para asumir ella el papel de acusador de la sentencia del Tribunal, el cargo por todos los aspectos analizados debe desestimarse. En punto a los argumentos que el cargo propone relacionados con la convención colectiva de trabajo, la Sala debe observar que todos ellos se apartan del verdadero fundamento de la sentencia, pues ésta presupone que el contrato terminó con ocasión del cierre definitivo de Puertos de Colombia, que, por lo mismo, la pensión proporcional de jubilación se reconoció para reparar el perjuicio ocasionado al demandante por causa de ese mismo cierre de la empresa y que, por eso, no era dable reconocer adicionalmente, por el fenómeno de la incompatibilidad, una indemni-

zación económica adicional. El censor, en cambio, hace un esfuerzo por sustraer el caso del cierre colectivo de la empresa; por situarlo en los casos de terminación unilateral, individual, que no colectiva, y por la causal del art. 7o. del Dec. 2351 de 1965 que habla del reconocimiento de la pensión plena de jubilación y de la pensión de invalidez, cuando aquí hubo en realidad un caso de cierre colectivo, una reparación por medio de una pensión proporcional de jubilación o pensión sanción, y una incompatibilidad entre esa pensión sanción y otra medida de carácter económico, que lo es la indemnización por despido sin justa causa. Por todo ello, si efectivamente pudiese la Corte admitir que aún en la situación del actor cabía el reconocimiento de la indemnización monetaria, el cargo ha debido proponerse por una vía distinta de la escogida por el censor. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Milton Cuero Salcedo. Demandado: Fondo de Pasivo Social de La Empresa Puertos de Colombia en Liquidación. Radicación No.: 10301

TECNICA DE CASACION. Le asiste la razón al replicante en lo atinente a las falencias de orden técnico de la demanda de casación. En efecto, formalmente por la vía indirecta se presenta un alegato confuso que involucra como argumento principal presuntos errores *iuris in iudicando*, referentes a la no aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente al caso y a la vez al equivocado entendimiento o error en su aplicación, planteamientos que se excluyen al hacerse en un sólo cargo. Igualmente se confunden los yerros de apreciación probatoria denunciados con los errores de hecho, sin advertir que los primeros sólo son un presupuesto o causa de los segundos. Y en los casos en que sí hace referencia específica a las probanzas, omite precisar la clase de error cometido, vale decir, si el juzgador se equivocó por haber visto en tal o cual prueba lo que en realidad no contiene o en no haber hallado en ella lo que con claridad meridiana acredita. De otro lado debe recordarse que no basta solamente oponer la afirmación de la censura al contenido de la sentencia, dado que el impugnante tiene la carga de destruir todos los soportes del fallo recurrido en casación. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Bravo Díaz. Demandado: Compañía Suramericana de Servicios de Salud S. A. Radicación No.: 10402

TESTIMONIO. Por sabido se tiene que conforme al art. 7° de la ley 16 de 1969, que enuncia los medios probatorios calificados en el recurso extraordinario de casación, la prueba testimonial no es apta para estos efectos, y por ende si previamente no están acreditados con prueba idónea los errores fácticos, aquélla no puede ser fundamento de éstos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Provi-

dencia: Sentencia de 98-02-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Iván Bravo Díaz. Demandado: Compañía Suramericana de Servicios de Salud S. A. Radicación No.: 10402

TECNICA DE CASACION / APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA Son incompatibles. Ha dicho la Corte, reiteradamente que una misma norma no es susceptible de quebrantamiento en modalidades lógicamente incompatibles. De consiguiente acusada la violación del precepto en la modalidad de aplicación indebida, el desarrollo de la demostración, con fundamento en la interpretación errónea del mismo precepto, implica la utilización simultánea de la norma en modalidades incompatibles entre sí. Por supuesto que la aplicación indebida implica el recto entendimiento del texto pero aplicado en forma que no conviene al caso, mientras que la interpretación errónea implica una inteligencia equivocada del precepto. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Atilio Eleázar Maturana Guevara. Demandado: Banco Popular. - Sucursal Sincelejo. Radicación No.: 9752

SENTENCIA Adición. Sin que corresponda profundizar en el aspecto técnico de la casación en lo atinente a este cargo, cuyas falencias técnicas resultan insuperables por la utilización coetánea de las modalidades de la vía indirecta y directa en el mismo, es lo cierto que la situación procesal creada con la omisión en la solución de la indemnización moratoria tenía solución legal entre las cuales no procede incluir el recurso de casación. El art. 311 del CPC aplicable por autorización del 145 del CPL regula expresamente esa situación mediante la expedición de sentencias complementarias que ha de dictar el juez de instancia bajo situaciones y condiciones especiales. De esta suerte, desaprovechada por el hoy recurrente la oportunidad de enderezar la falencia procesal cometida por el *ad quem*, aparece claro que la casación no es el procedimiento para corregir las situaciones procesales que debieron serlo en el transcurso de las instancias. Por supuesto que la situación planteada en el cargo no encaja dentro de ninguna de las causales de casación consagradas en el art. 87 del CPL lo que conduce a sudesestimación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Atilio Eleázar Maturana Guevara. Demandado: Banco Popular. - Sucursal Sincelejo-. Radicación No.: 9752

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Una primera observación debe hacer la Corte con respecto al alcance de la impugnación y es la referente a que en el mismo se incluye una petición nueva que no fue formulada en la demanda ni en la primera audiencia

de trámite: la corrección monetaria. Sabido es, porque lo ha dicho esta Corporación en incontables oportunidades que en el recurso de casación no pueden hacerse mutaciones petitorias, pues frente a ellas no ha tenido oportunidad de pronunciarse la contraparte y ello implica una violación a su derecho de defensa. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Carlos Alberto Díaz Rodríguez. Demandado: Industria Colombiana de Artefactos S. A. "Icasa". Radicación No.: 10181

TECNICA DE CASACION. No incluyó la censura, entre las normas violadas por el Tribunal las del Dec. 2757 de 1990, que fue el eje central de las consideraciones de dicho fallador respecto al tema principal del debate. No sólo no lo incluyó allí, sino que lo denunció entre las pruebas mal apreciadas, siendo que se trata de un Decreto Legislativo, producido en virtud de las facultades del estado de sitio, conforme al art. 121 de la Constitución anterior. Este defecto conduce a la desestimación del cargo, pues en la proposición jurídica del mismo deben citarse las disposiciones que sirvieron de fundamento a la decisión gravada. De otro lado, debe anotarse que el cargo no ha debido formularse por la vía de los hechos, sino, como lo sostiene la réplica, por la directa, acusando por cualquiera de los modos de ley el aludido Dec. 2757 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Carlos Alberto Díaz Rodríguez. Demandado: Industria Colombiana de Artefactos S. A. "Icasa". Radicación No.: 10181

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Prestación Extralegal / AUXILIO DE CESANTIA- Liquidación / CONVENCION COLECTIVA. A pesar de que el Tribunal incluyó en su motivación el tema de la prima de antigüedad como factor de salario, también observó, en relación con el artículo 19 de la convención colectiva de trabajo, que la dicha prima es prestación extralegal y que por ello debía tenerse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía. En la sentencia, en efecto, se lee: "Además que su origen convencional es reconocido expresamente en la misma disposición que la reglamenta, siendo, por lo tanto, indiscutible su carácter extralegal y al indicarse en el art. 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981 en plural el factor 'Primas Extralegales', hace que necesariamente se deba entender comprendida dentro de ellas a la prima de antigüedad". El cargo, según surge de su lectura integral, no se ocupó de este soporte de la sentencia, que es suficiente para mantener la resolución judicial impugnada, así encierre él una contradicción, porque sí, para el Tribunal, la prima extralegal es "prestación extralegal", y por esa sola circunstancia debió concurrir a fijar el valor de la cesantía, no era necesario entrar a determinar si es o no salario.

pues su inclusión dentro de la base de liquidación de la cesantía se origina por quedar cobijado dentro del citado concepto "prestación extralegal". Magistrados Ponentes: Dres. Germán Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento parcial de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Mary Isabel Rodríguez de Valverde. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10191

INDEMNIZACION MORATORIA / PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Esta Corporación sobre este tema expresó 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 sentencias de 22 de enero de 1997, Radicación 9242; 15 de octubre de la misma anualidad, Radicación 10018; y 22 de enero de 1998, Radicación 9776. Magistrados Ponentes: Dres. Germán Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento parcial de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Mary Isabel Rodríguez de Valverde. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10191

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango.: CESANTIA - Liquidación / PRIMA DE ANTIGÜEDAD / BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora / ACTA DE CONCILIACION. No desconozco el criterio jurisprudencial según el cual estos finiquitos o "paz y salvos"que entrega un trabajador a su patrono no tienen la virtualidad de enervar una posterior reclamación por parte de quien expidió el documento, por lo que si se prueba judicialmente que no fueron satisfechas la integridad de las obligaciones surgidas de la relación laboral, resulte procedente la condena; pero no puede decirse, sin crear con ello un precedente funesto, que un documento de esta especie no tenga ningún efecto, y que ni siquiera sirva para establecer una posición de duda razonable que permita considerar de buena fe a quien aceptó la palabra de su asalariado en el sentido de no tener un reclamo respecto de lo que en ese momento le pagó o le anunció pagaría posteriormente en

un determinado plazo. Es por esto que si se toma en cuenta el acta de conciliación, las razones alegadas al contestar la demanda y la liquidación de cesantía y prestaciones sociales, resulta de bulto que el banco actuó de buena fe, por lo que este obrar suyo debió tener como consecuencia que se le exonerara de la gravosa indemnización por mora. Afirmo que esta debió ser la conclusión porque la buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), para decirlo usando las palabras empleadas por la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958. Es natural que toda persona trate de obtener ventajas en sus transacciones;pero no por ello puede calificarse de mala fe a quien pretende obtener algo que autoriza la ley, como es el de buscar, por medios lícitos, precaver eventuales pleitos o que no prosperen los que se le promuevan, para lo cual acude a la figura de la conciliación y a que su acreedor le expida un "paz y salvo". Magistrados Ponentes: Dres. Germán Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento parcial de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Mary Isabel Rodríguez de Valverde. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10191

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. De manera respetuosa me aparto de la conclusión mayoritaria, consciente de los antecedentes que existen en sentencias en las que se han resuelto situaciones análogas, originadas en litigios que igualmente giraron en torno de los mecanismos establecidos convencionalmente al interior de la demandada, para liquidar algunos de los derechos previstos por tal vía. En el caso presente la posición que inicialmente propuse a la Sala, que implicaba el quebrantamiento de la sentencia acusada en lo tocante con la condena moratoria, lo cual sigo considerando que es lo procedente dentro de las circunstancias del proceso y muy particularmente en relación con lo expresado por el Tribunal sobre el tema, nacía muy concretamente de lo argumentado por el *ad quem* que en mi personal y respetuoso criterio, resulta muy superficial y ello se destaca aún más habida cuenta de la gravedad del tema. La realidad probatoria muestra, en primer lugar, que existió un acuerdo conciliatorio y aunque el mismo no podía tener efectos frente a un derecho, como la cesantía, no identificado ni cuantificado para el momento de su celebración, es verdad que a tal acuerdo se le pretendió literalmente dar efectos absolutos. Por sí sola, tal vez, esta circunstancia fáctica no demuestra una conducta de buena fe en forma ostensible, pero si se compagina con

otros elementos de convicción si logra tal efecto, dentro del contexto de la expresión del Tribunal que ni siquiera aludió a esta circunstancia al desatar lo relativo a la conducta de la demandada. Se encuentra como una verdad sobresaliente que la convención colectiva no identifica a la prima de antigüedad como factor salarial y si se llega a concluir que lo es, solamente es porque se le incluye dentro de la expresión genérica de prima extralegal, pero como en la misma convención se alude a otras primas de tal origen en forma separada de esta expresión genérica (tal el caso de la prima de servicios en la parte que exceda el monto de la legal y de la prima de vacaciones), resulta aceptable el argumento de la demandada según el cual en la locución "prima extralegal" no se estaba incluyendo la prima de antigüedad, cuya naturaleza jurídica, por lo demás, no se encuentra normativamente definida ni ha sido materia de pronunciamiento jurisprudencial repetido definiendo el punto, porque la realidad es que tal definición depende de las circunstancias particulares de creación y aplicación de la misma. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe patronal, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido sean atendibles. La tesis que adujo la demandada desde la contestación de la demanda sobre la identidad que existe entre los artículos 17 y 19 de la convención y la posibilidad de que la prima de antigüedad pudiera convertirse en un multiplicador al infinito cuando se trate de fijar el valor de la cesantía, ha sido un tema de constante preocupación en el medio laboral frente a ese tipo de cláusulas, de manera que, a pesar de que aquí ese multiplicador no se presenta, sí muestra que el ente empleador tenía la convicción de estar pagando la cesantía acertadamente y que, por lo mismo, no pudo actuar de mala fe. El Tribunal, dado lo lacónico y genérico de su estudio sobre el particular, no advirtió esa circunstancia que resulta ostensible partiendo de la contestación de la demanda y del texto de los artículos 17 y 19 convencionales. Por todo lo anterior, dado lo expresado por el tribunal sobre la conducta de la demandada y frente a la condena por mora, considero que sí existe una deficiencia en el estudio probatorio que condujo a un error fáctico con el carácter de evidente, como es el haber concluido que los referidos argumentos de la demandada "son inatendibles frente a la redacción misma de las normas convencionales", lo que significa la configuración de los yerros denunciados en el segundo cargo con los números 3 y 4, por tanto, creo que el recurso ha debido prosperar en lo tocante con la condena impuesta por el Tribunal en relación con la sanción moratoria, lo cual conducía, en sede de instancia, a confirmar la absolución del *a quo* sobre el particular. Magistrados Ponentes: Dres. Germán Valdés Sánchez y Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento Parcial de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No Casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Mary Isabel Rodríguez de Valverde Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10191

CESE COLECTIVO DE LABORES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO / SOLUCION DE CONTINUIDAD / PRESTACIONES SOCIALES. A partir de la efectiva comprobación de que el reclamante dejó de laborar, mínimo durante 90 días, por el cese ilegal de actividades promovido en la demandada entre diciembre de 1975 y junio de 1976, no es posible calificar, menos con la connotación de manifiesto, la deducción de tal hecho y, por consiguiente, de equivocada la sentencia del Tribunal cuando no atendió la pretensión de la demanda de que se declarara que en la relación laboral entre las partes no existió solución de continuidad, pues, se repite, no es desacertada, al tenor de las mismas probanzas examinadas, la postura del *ad quem* de avalar el ejercicio patronal de su derecho de tener en cuenta y descontar, para efectos prestacionales, ese mismo período de tiempo no trabajado por el actor. Motivo por el cual, igualmente el argumento de la censura basado en una distinción entre paro legal e ilegal ningún asidero legal ni lógico tiene, pues si cuando se presente el primero por ley no hay lugar a pagar el salario de los días dejados de laborar, con mayor razón igual situación se presenta en el segundo de los eventos. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa.. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Pedro Ovalle. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10212

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA - Motivos. No es acertado el criterio que informó la determinación de las Empresas para ponerle término final al contrato de trabajo del demandante. En efecto, la reforma del año 1968 y en particular la reglamentación que introdujo el Dec.1848 de 1969 se dirigió básicamente a regular las prestaciones sociales del sector oficial sin establecer una reforma general o particular relacionada con el ingreso al servicio público, las condiciones de la prestación del servicio o las distintas modalidades de terminación del vínculo con el Estado empleador. En lo fundamental, la regulación de esos temas sigue siendo la establecida por la Ley 6 de 1945 y por su decreto reglamentario 2127 del mismo año, aplicable a los trabajadores oficiales. El Dec. 2127 de 1945 establece en sus arts. 46 y 49 los motivos que dan lugar a la terminación unilateral del contrato con justa causa y ninguno de ellos contempla el reconocimiento de la pensión de jubilación como tal. En esas condiciones, la determinación que adoptó la entidad demandada para romper el contrato de trabajo con el actor fue injusta y por lo mismo la Sala confirmará la resolución condenatoria que impuso el Juzgado en el punto de la indemnización por despido. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-02-04. Procedencia: Tri-

bunal Superior de Neiva. Demandante: Carlos Galindo Firigua. Demandado: Empresas Municipales de Neiva. Radicación No.: 10267

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora / INDEXACION DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO. En relación con la indemnización moratoria dijo el juzgado que en el proceso no aparece acreditada la buena fe de la entidad demandada, sin embargo, en esto cabe observar que ha sido frecuente el error de algunas entidades oficiales, especialmente del orden territorial, de creer que la cesación de funciones públicas por reconocimiento de la pensión de jubilación comprende no sólo a los empleados públicos sino también a los trabajadores oficiales. En este caso fue esa creencia la que llevó a la entidad demandada a dar por terminado el contrato, teniendo en cuenta que la Caja de Previsión de Neiva con anterioridad había anunciado el otorgamiento al actor del carácter de pensionado. Por ello, a juicio de la Sala, la condena por indemnización moratoria debe revocarse; en cambio, se confirmará la que impuso el juzgado por el reajuste monetario de la indemnización por despido, toda vez que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afectó ese derecho del trabajador. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-02-04. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: Carlos Galindo Firigua. Demandado: Empresas Municipales de Neiva. Radicación No.: 10267

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. - Afiliación al trabajador por parte del Empleador / PENSION SANCION - No es procedente / TECNICA DE CASACION. El *ad quem* en manera alguna hizo una interpretación errónea del "art. 5°, de la Ley 50 de 1990, en armonía con el art. 67 de la misma Ley y el art. 7°, del Decreto Legislativo 2351 de 1965", que lo condujera a aplicar indebidamente el art. 37 de la Ley 50 de 1990, como lo asegura la censura; por el contrario, el razonamiento fue netamente fáctico, dado que para concluir que la demandante no tenía derecho a la pensión sanción contemplada en el susodicho art. 37, tuvo en cuenta el documento de afiliación al ISS En estas condiciones el ataque debió formularse por la vía indirecta y no por la directa que fue la escogida por el censor. Además, la consideración del *ad quem* corresponde plenamente a la expresada por esta Sala, en el sentido de que cuando el empleador ha tenido afiliado al trabajador a la seguridad social durante todo el tiempo de la relación laboral o cuando no se presenta ninguna de las dos eventualidades que consagra el parágrafo 1° del susodicho art. 37, la pensión no procede. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Margarita María Jaramillo Zuluaga. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación No.: 10290

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. - Afiliación al trabajador por parte del Empleador / PENSION SANCION - No es procedente / TECNICA DE CASACION. El *ad quem* en manera alguna hizo una interpretación errónea del "art. 5º de la Ley 50 de 1990, en armonía con el art. 67 de la misma Ley y el art. 7º. del Decreto Legislativo 2351 de 1965", que lo condujera a aplicar indebidamente el art. 37 de la Ley 50 de 1990, como lo asegura la censura. Lo que se aprecia es una interpretación y aplicación al asunto debatido del inc., primero del art. 332 del CPC norma ésta que, además, no fue incluida en la proposición jurídica. A más de la deficiencia técnica anotada, se observa que la recurrente, como lo asevera la réplica, utiliza la demostración del cargo para hacer ciertas reflexiones o comentarios en torno a los artículos que acusa como quebrantados, pero sin atacar el soporte que tuvo el Tribunal para formar su juicio y que se registra en el aparte transcrito, esto es, la declaratoria de dar por probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, situación que hace que la sentencia permanezca incólume. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Trinidad Sánchez Marín. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación No.: 10295

SENTENCIA- Contenido / MOTIVACION DE FALLOS JUDICIALES. Olvida el Tribunal que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria, (art. 17 del CC). Así mismo, la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen de las pruebas y a los "razonamientos"legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen, (art. 304 del CPC). Igualmente, las sentencias judiciales deben referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (art. 55 Ley 270 de 1996). La decisión impugnada es manifiestamente lacónica, lánguida, y desconocedora del contenido, que con arreglo a los preceptos citados, debe contener un fallo judicial, que no puede circunscribirse a la simple mención de algunas disposiciones y a la afirmación de que la sentencia del a quo "se apoya en repetidas sentencias de este tribunal", sin transcribir alguna o resumir los argumentos acogidos y ni siquiera citar la referencia de cualquiera de ellas que permita al menos su identificación.Insiste la Sala en la trascendencia que tiene la motivación de todo fallo judicial, porque ello entraña un irrenunciable derecho, para la sociedad y los ciudadanos, a una sentencia judicial ceñida a derecho, como también la garantía procesal para estos últimos de poder resistir frente a aquella que no contenga tales características. Magistrado Ponente: Dr. José

Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Jairo Ramírez Lozada. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10297

REMUNERACION EN DOMINICALES Y FESTIVOS PARA TRABAJADORES OFICIALES - Diferencia con el Sector Privado. 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 previstas 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". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1997, Radicación 10079. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04 Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Jairo Ramírez Lozada. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10297

TECNICA DE CASACION. Son varios los defectos que, desde el punto de vista de la técnica propia del recurso extraordinario, presentan los cargos transcritos y que necesariamente conducen a su no prosperidad. Se observa, que el recurrente incluye equivocadamente en la proposición jurídica de estos dos cargos –orientados por la vía directa– una serie de disposiciones convencionales, que por carecer del carácter de preceptos sustantivos del orden nacional y ser consideradas como simple prueba, ciertamente no pueden ser acusadas como quebrantadas directamente por el sentenciador. Si bien estas impropiedades no aparejan *per se* el rechazo de los cargos (porque lo que lo origina es el defecto y no el exceso en la proposición jurídica), deben mencionarse en la medida en que no se ajustan al rigor técnico propio del recurso de

casación. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Juan César Mojocoa Alarcón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10306

CARGO EN CASACION POR LA VIA INDIRECTA. Cabe anotar, conforme lo ha expuesto insistentemente esta Sala, que para la correcta estructuración de un cargo en casación por la vía indirecta, no puede recurrirse a alegaciones innecesariamente extensas y contradictorias que ni aun en las instancias son de recibo. Es indispensable que el recurrente haga clara distinción entre las pruebas no apreciadas y las equivocadamente valoradas, pues carece la Corte de atribuciones para variar el enfoque del ataque. Además se debe indicar con precisión, en qué consistió el error que en su concepto se derivó de tal estimación o de la ausencia de ella, y su incidencia en la decisión cuestionada, pues de lo contrario no se logra el objetivo de desquiciar la presunción de acierto y legalidad que ampara toda sentencia objeto de este recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Juan Cesar Mojocoa Alarcón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10306

REINTEGRO JUDICIAL DE UN ALTO DIRECTIVO / INCOMPATIBILIDADES - Pérdida de Confianza. Para decretar judicialmente el reintegro de un alto directivo de una empresa, el juez del trabajo está en la obligación de observar una mayor diligencia y ponderación en la evaluación de las circunstancias que hayan sido objeto de discusión por las partes en torno a la imposibilidad de la reanudación del vínculo laboral, por cuanto esa condición de alto directivo y el reintegro ordenado por la vía judicial, lejos de contribuir a la necesaria armonía que debe reinar entre los sujetos del contrato de trabajo, puede constituirse fácilmente en un obstáculo para ese desarrollo equilibrado de la relación contractual, y puede ser un factor perturbador de la proyección de la empresa en la realización de sus objetivos sociales. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de mayo de 1996, Radicación 8554. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-04. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Manuel Da Silva Melo. Demandado: Universidad Incca de Colombia. Radicación No.: 10370

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. De los medios de convicción señalados por la impugnación no resultan los elementos de juicio necesarios para descartar la presunción del art. 24 del CST ya porque el demandante hubiese prestado sus servicios en el ejercicio de una pro-

tesión liberal o porque entre las partes se hubiese celebrado contrato civil o comercial. Ni tampoco mediante los instructorios indicados se logra desvirtuar la aludida presunción; por tanto, debe concluirse que el cargo no prospera toda vez que no se evidencian los errores de hecho que la acusación le enrostra al fallo del *ad quem*. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elkin Darío Rendón Rojas. Demandado: Club Polideportivo Las Aguilas y Gaseosas Posada Tobón 34 S. A., "Postobón S. A". Radicación No.: 9087

CONFESION. Conforme al art. 195 del CPC sólo tiene carácter de confesión la declaración de parte que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elkin Darío Rendón Rojas. Demandado: Club Polideportivo Las Aguilas y Gaseosas Posada Tobón 34 S. A. "Postobón S. A" Radicación No.: 9087

INDEXACION. Se infiere de lo expresado por el fallador, según la transcripción que se hizo en su momento, que en este caso y debido a la devaluación monetaria, la indexación es necesaria para evitar el enriquecimiento sin causa de la parte obligada a cubrir las condenas; aspectos no cuestionados por el recurrente dada la vía escogida para la impugnación. Debe entenderse, por tanto que la tesis jurídica de la censura es la de que, aun frente al fenómeno del envilecimiento de la moneda, le está vedado al juez aplicar la indexación cuando "razonadamente" se haya puesto en tela de juicio la existencia del contrato de trabajo, porque en tal caso la exigibilidad de los derechos laborales sólo nace a la vida jurídica con la sentencia judicial ejecutoriada. Sobre el particular se observa que no es acertada la apreciación de la censura respecto del momento de la exigibilidad de los derechos que emanan de la relación laboral; éstos se causan y se hacen exigibles conforme a las normas del CST sin que la discusión sobre su existencia y el litigio tengan el mérito de aplazar su nacimiento a la vida jurídica; es decir, que una vez establecida la relación laboral, ya sea porque las partes así lo admiten o mediante sentencia judicial, son ineludibles los efectos de ella dentro de sus extremos temporales. Por lo demás,ha sido criterio constante de esta Sala que la buena o la mala fe del deudor es un elemento ajeno a la teoría de la indexación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elkin Darío Rendón Rojas. Demandado: Club Polideportivo Las Aguilas y Gaseosas Posada Tobón 34 S. A. "Postobón S. A". Radicación No.: 9087

INDEMNIZACION MORATORIA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Para resolver la pretensión consistente en la indemnización moratoria el *ad quem* se fundó en razones de índole fáctica que le llevaron al convencimiento de que la empleadora en este caso obró de buena fe al dudar de que existiera contrato de trabajo en la relación contractual dada en el *sub exámine*: por tanto, el cargo ha debido orientarse por la vía indirecta que es la apropiada cuando la censura no está de acuerdo con los supuestos de hecho que sirven de basamento a la decisión atacada. De tal suerte que no se ajusta a la realidad la apreciación del recurrente de que el Tribunal le dio aplicación automática a la sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST Además, es indudable que la cuestión de si hubo o no buena fe es esencialmente de hecho. Y es a ello a lo que se refiere la acusación si señala como norma violada el precepto que consagra la sanción moratoria de la cual se exoneró a la demandada. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elkin Darío Rendón Rojas. Demandado: Club Polideportivo Las Aguilas y Gaseosas Posada Tobón 34 S. A.. "Postobón S. A.". Radicación No.: 9087

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / ERROR DE HECHO. En sentir de la Sala los elementos de juicio son suficientes para concluir con plena claridad que el accionante incurrió en los comportamientos que le fueron atribuidos por la Caja y que ellos configuran justa causa para el despido, en cuanto implican el incumplimiento grave por el trabajador de su obligación de atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores (Dec. 2127 de 1945, arts. 48, ord. 8 y 28, ord. 2). Las faltas son particularmente graves dado que la representatividad propia del cargo desempeñado exigía el mayor escrúpulo en cumplir las instrucciones patronales y con mayor razón si se considera que ellas se referían a una de las actividades esenciales de la entidad. El cargo es entonces fundado pues demuestra que el Tribunal incurrió en el error ostensible de concluir que la demandada no probó los hechos invocados por la entidad como justificación del despido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-05. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Rafael Antonio Aguilar Triviño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10285

PENSION DE JUBILACION - Petición antes de tiempo. El demandante impetró la pensión plena de jubilación por haber laborado durante más de 26 años para la demandada y entendida tal pretensión con fundamento en la ley, encuentra la Sala que el accionante no cumple el requisito de la edad establecido (decs., 3135 de 1968, art 27 y 1848 de 1969, art. 68; Ley 33 de 1985, art 1°) puesto que según su hoja de vida

nació en noviembre 4 de 1949 (folio 354); en consecuencia se declarará que la petición fue formulada antes de tiempo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-05. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rafael Antonio Aguilar Triviño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10285

REINTEGRO - Compatibilidad o Incompatibilidad por decisión del Juez. En los términos del art. 8, ord. 5, del Dec. 2351 de 1965, el Juez a quien corresponda decidir la pretensión sobre reintegro debe apreciar las circunstancias que aparezcan en el juicio en orden a definir si el reintegro es aconsejable y desde luego no lo será si resulta que el despido generó incompatibilidades entre las partes. Ahora bien, es claro que conforme al texto legal las incompatibilidades pueden haberse presentado antes de la desvinculación e incluso haber contribuido a producirla o también pueden haber surgido a raíz de ella; no requieren de alegación por el empleador al terminar el contrato, ni tampoco es necesario que sean aducidas como excepción en el proceso para que el juez las declare si las encuentra. En todo caso conviene aclarar en vista de los argumentos de la oposición, que no deben confundirse con motivos que justifican el despido, pues precisamente la posibilidad del reintegro que se analiza depende de que la terminación sea unilateral y sin justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02 05. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Sofanor Castro Castro. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10298

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No sobra insistir de nuevo en el carácter eminentemente restrictivo y formalista del recurso de casación que se circunscribe a verificar la legalidad de la sentencia acusada con el fin principal de unificar la jurisprudencia y proveer a la realización del derecho objetivo en los procesos laborales, por lo que únicamente de manera consecuencial procura reparar los agravios inferidos a los litigantes por la sentencia definitiva ilegal, para lo cual se establece como causal de casación que la sentencia sea violatoria de la ley sustancial, vale decir, violatoria de las normas que definen los derechos y obligaciones laborales, por lo que resulta indispensable para el éxito de la acusación que quien recurre cite con exactitud las normas que consagran los derechos desconocidos por el fallo impugnado. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Luz Marina Durán de Guarín. Demandado: Compañía de Electricidad y Gas S. A. Radicación No.: 10277

TECNICA DE CASACION. El no tomar en consideración los requisitos técnicos que reiterativamente ha precisado la jurisprudencia y el omitir el cumplimiento de cualquiera de las exigencias legales compromete el éxito del recurso por error en la técnica estricta que lo gobierna, por no serle permitido a la Corte enmendar oficiosamente los defectos que le impiden cumplir la labor que le es propia en casación, que no es la de realizar una valoración ex oficio de la pruebas recaudadas, sino la de comprobar si se ha violado la ley por haber incurrido el Tribunal en los errores que el impugnante debe puntualizar con toda claridad, sin llegar a confundir los errores jurídicos con lo que en realidadconstituye un error de hecho manifiesto, y muchísimo menos entrelazar consideraciones jurídicas al expresar los supuestos desaciertos fácticos del juzgador. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luz Marina Durán de Guarín. Demandado: Compañía de Electricidad y Gas S. A. Radicación No.: 10277

PENSION DE JUBILACION - Reajuste. Sin lugar a dudas, los reajustes pensionales previstos de que hablan los arts. 116 de la Ley 6ª de 1992, 1°. y 2° del Decreto Reglamentario 2108 de 1992, están previstos exclusivamente para las pensiones de jubilación, no para las de invalidez, puesto que así lo expresan tales normas; de modo que la claridad de los mencionados preceptos impide acudir a otros argumentos como los planteados por la censura. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de Voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez y Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-09. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Elfrén Abad Cataño Bedoya y otros. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10303

ACLARACION DE VOTO de los Dres. Francisco Escobar Henríquez y Rafael Méndez Arango. INAPLICABILIDAD DE UNA NORMA JURIDICA DECLARADA INEXEQUIBLE MEDIANTE SENTENCIA CON EFECTOS DE COSA JUZGADA. Mediante sentencia C-531, proferida el 20 de noviembre de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del art. 116 de la Ley 6a. de 1992, por considerar fundamentalmente que con ella se transgredió la regla de la unidad de materia.Por lo tanto, las mismas razones que llevaron a esa Corporación a adoptar tal decisión sirven de sustento a esta Sala para hallar inaplicable ese precepto en virtud a la excepción de inconstitucionalidad (C.P., art. 4°). Estamos de acuerdo en cuanto se consideró que la genuina interpretación de la norma lleva a concluir que los reajustes pensionales allí previstos se refieren exclusivamente a las pensiones de jubilación y no a las de invalidez. Por tal motivo aceptamos que sólo se dicta esta

razón para desestimar el cargo. Sin embargo, por mantener el criterio de ser inaplicable una norma jurídica que ha sido declarada inexequible mediante sentencia con efectos de cosa juzgada, nos parece elemental concluir que no puede alegarse la interpretación de un precepto legal inaplicable por inconstitucional.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 admitirse 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 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. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de voto: Dres. Francisco Escobar Henríquez y Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-09. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Efrén Abad Cataño Bedoya y otros. Demandado: Fondo de Pasivo social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10303

TECNICA DE CASACION. Son dos los defectos que, desde el punto de vista de la técnica del recurso extraordinario, presenta el único cargo formulado por el recurrente, y los que necesariamente impone su desestimación, ya que ellos implican, en razón a la vía indirecta utilizada para el ataque, vulneración de lo previsto en el num. 5°, lit. b) del art. 90 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D. C. Demandante: Enrique Pérez Arroyo. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación No.: 10140

REFORMATIO IN PEJUS. Condenó el fallo de primer grado solidariamente a los demandados a pagar a los demandantes, la suma de $11.920.951.oo por concepto de perjuicios materiales y morales debidamente indexados. Contra dicha decisión la parte demandada interpuso oportunamente el recurso de apelación; no así la demandante quien recurrió extemporáneamente, por lo cual el juzgado lo declaró desierto. En consecuencia, no puede la Corte al dictar la sentencia de segunda instancia, agravar la condena de los únicos apelantes, pues

ello equivaldría a desconocer la prohibición de *reformatio in pejus*, lo que hace que quede incólume lo resuelto en primer grado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-02-11. Decisión: Confirmar decisión *a quo*. Demandante: Miguel Angel Villaquirán Montenegro y otros. Demandado: Inversiones Klar y Otoniel Castro. Radicación No.: 9841

TECNICA DE CASACION. El alcance de la impugnación contiene una impropiedad, cual es la de solicitar la casación del fallo de segundo grado, para que en instancia la Corte revoque esa misma decisión. La casición de una sentencia, como consecuencia del juicio de legalidad que se le hace mediante el recurso extraordinario, implica su anulación, de manera que, obtenido ese propósito, la Corte entra a actuar como juzgador de instancia y ya no le es posible revocar un fallo que ha desaparecido, pues el único camino que le queda en ese momento es el de confirmar, revocar o modificar la decisión de primera instancia. Resulta también impertinente la cita en la proposición jurídica de un gran número de disposiciones legales. La abundancia en la denuncia de normas violadas no conduce necesariamente a que la proposición jurídica resulte suficiente para los objetivos pretendidos, pues para ello basta citar las que tengan relación directa con el asunto controvertido. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Lucila Murillo Serventty. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá. Radicación No.: 10321

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. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-10 Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de

Bogotá, D.C. Demandante: Lucila Murillo Serventty. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá. Radicación No.: 10321

TECNICA DE CASACION. La técnica que gobierna el recurso extraordinario de casación en materia laboral, impone al recurrente al elaborar la demanda que lo sustenta, el sometimiento a determinados requisitos formales necesarios para que pueda ser considerada como tal y por ende no resulte inestimable. Una de esas directrices a este medio de impugnación es que los diversos motivos de acusación se expresen en cargos diferentes, evitando acumular en uno sólo aquellos conceptos de violación a la ley que resulten disímiles e incompatibles entre sí, como sería el caso, que en un mismo cargo se acuse la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por la vía directa y a su vez por la indirecta, pese a que son caminos totalmente independientes de infracción a la ley y cuyos orígenes difieren sustancialmente el uno del otro. En este mismo orden de ideas, cuando se acusa la sentencia cuestionada por la vía directa y bajo cualquiera de sus tres modalidades (interpretación errónea, infracción directa o aplicación indebida), se parte de la base de una total conformidad del censor con los supuestos fácticos que dio por acreditados el sentenciador, sólo que su discrepancia estriba en cuanto al análisis que realizó el fallador sobre el entendimiento, alcance o aplicabilidad de la disposición legal con la cual dirimió la controversia sometida a su conocimiento. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alejandro Jonás Chapid Huertas. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10115

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / SENTENCIA - Adición. No es dable predicar error de hecho en casación, cuando no ha existido ningún tipo de razonamiento del sentenciador inserto en la sentencia recurrida, acerca de algunos de los temas debatidos y que por omisión no fueron resueltos en el juicio, contrariando lo que ordenan los arts. 304 y 305 del CPC modificado por el art. 1º nums., 134 y 135 respectivamente, del Dec. 2282 de 1989, como el mismo censor lo señala expresamente en el aparte final del desarrollo de este cargo. Resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto. En efecto, las normas procesales ya señaladas y aplicables por analogía al campo laboral en virtud a lo dispuesto en el art.

145 del CPL le exigen al juez al proferir la sentencia definitiva, que sea congruente con la cuestión litigiosa, esto es, que no omita resolver sobre los pedimentos impetrados en la demanda, ni sobre los medios exceptivos de defensa formulados por quien fue convocado al proceso en calidad de contradictor. Y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas falencias, el mismo art. 311 del CPC modificado por el art. 1° num. 141 del Dec. 2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se establece y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de octubre de 1997, Radicación 9895. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alejandro Jonás Chapid Huertas. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10115

SEGURO DE VIDA COLECTIVO - Beneficiarios / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. Como el punto referente al pago a los beneficiarios del seguro de vida colectivo no se controvirtió en las instancias respectivas con la amplitud, claridad y precisión que exige la ley para garantizar el derecho de defensa, ello constituye una deficiencia técnica del recurso extraordinario en ese específico aspecto. Y se hace la precitada afirmación porque el estudio de los siete errores de hecho, conllevaría a que la Corte se pronunciara sobre una súplica que no fue formulada por el promotor del proceso, como lo es, el de dilucidar quién tiene la condición de beneficiario del seguro de vida a que se refiere la póliza N° 84869 contratada por la demandada. Situación que hace que se configure lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado como medio nuevo en casación, respecto de los cuales la empresa demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse. Es por esto que resulta explicable que todo lo expuesto al respecto, por demás interesante, en el desarrollo del cargo, se ajusta más a un alegato de instancia que no lo permite el art. 91 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Myriam del Socorro Muñetón Moreno. Demandado: Sociedad de Arquitectos e Inversiones Asociados S. A. Radicación No.: 10233

ACUERDO TRANSACCIONAL / COSA JUZGADA. Resulta plenamente acertado darle validez al acuerdo transaccional celebrado entre las partes y hacerlo producir los efectos de cosa juzgada en relación con los pedimentos de la demanda, tal y como lo dedujo el Tribunal en la sentencia recurrida. De ahí, que ninguna razón le asiste al impugnante en lo que al yerro que es objeto de análisis. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02 11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Myrian del Socorro Muñetón Moreno. Demandado: Sociedad de Arquitectos e Inversiones Asociados S. A. Radicación No.: 10233

TECNICA DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. En reiteradas ocasiones la Sala ha expresado que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación, en el que se pide en sede de casación la anulación total o parcial de la sentencia supuestamente ilegal, para que la Corte como tribunal de instancia revoque, modifique o confirme el fallo de primer grado. En esas condiciones no es posible solicitar al mismo tiempo que se case la sentencia y se revoque, por cuanto la Corte en casación no actúa como tribunal de instancia. Sin embargo, dicho error de técnica no conduce al rechazo del cargo formulado por el impugnante. Es conocido que en este recurso extraordinario no basta con hacer un simple listado de medios probatorios, ante todo es necesario con cada una de las pruebas con las cuales se pretende demostrar los errores de hecho, señalar si fue erróneamente estimada o dejada de apreciar, sin incurrir en antinomia, porque si el tribunal la tuvo en cuenta mal se puede afirmar que faltó apreciarla; y si erró en la estimación de su contenido, tampoco es ajustado a la lógica decir que no la tuvo en cuenta. Pero además, debe indicarse de qué manera se produjo el yerro y cómo incidió en la aplicación indebida de los textos legales que integran la proposición jurídica. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Polidoro Madero López. Demandado: La Nación - Departamento Administrativo de la Función Pública - Fondo Nacional de Bienestar Social - Club de Empleados Oficiales. Radicación No.: 10260

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Los dos primeros errores de hecho contienen la formulación de un medio nuevo, porque la situación que sólo ahora alega el recurrente no fue materia de la controversia al plantearse la *litis*. Más aún, al contrario de lo que asienta el censor, tampoco el juzgado del conocimiento aludió a la falta de oportunidad del despido en los términos que aquí propone el censor, porque tuvo por demostrado que las dos faltas ocurrieron en el mes de mayo de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Restrepo Flórez. Demandado: Banco de Colombia S. A. Radicación No.: 10281

ERROR DE HECHO / PRUEBA CALIFICADA. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 16 de 1969 el error de hecho solamente es motivo de casación cuando proviene de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; y aunque la Corte ha atemperado el rigor de esa norma, la fundamentación del error de hecho sobre pruebas no calificadas sólo es posible cuando previamente se ha demostrado el error judicial ostensible de hecho sobre pruebas calificadas, Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Restrepo Flórez. Demandado: Banco de Colombia S. A. Radicación No.: 10281

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La Corte no encuentra en la demostración del cargo ninguna precisión sobre la fuente de este presunto error y ante todo, no encuentra allí una argumentación suficiente que ponga en evidencia la razón por la cual hubiera podido el Tribunal errar de manera ostensible al concluir en la gravedad de la falta como motivo suficiente para la terminación unilateral del contrato de trabajo. Además, sostener que la función calificatoria de la gravedad de la falta no puede ser asumida por el juez laboral no forma parte del concepto error de hecho sino que corresponde al terreno puramente jurídico. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Restrepo Flórez. Demandado: Banco de Colombia S. A. Radicación No.: 10281

VIA DIRECTA. La acusación de una sentencia por la vía directa presupone que el recurrente esté de acuerdo con los hechos tal como fueron apreciados por el fallador según el entendimiento que tuvo de las pruebas del proceso, y por tanto, cuestionar simultáneamente esa misma apreciación probatoria, implica una contradicción insoslayable que trae como consecuencia la inadmisión del ataque en casación. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Restrepo Flórez. Demandado: Banco de Colombia S. A. Radicación No.: 10281

TECNICA DE CASACION. Se duele la acusación de que la liquidación no esté suscrita por el actor, no haya sido solicitada oportunamente como prueba, ni decretada en forma legal. Un reparo de esta estirpe apunta más que a un defecto en la valoración probatoria –que habida conside-

ración del camino fáctico escogido es lo que debía cuestionarse–, a una presunta inobservancia de los requisitos que regulan la validez y la producción de la prueba, aspectos que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, sólo es dable controvertir por la vía directa, porque el verdadero quebrantamiento normativo, se estructuraría en la inaplicación de las reglas procesales que gobiernan esa materia, infracción medio que conduciría a la violación de los derechos sustanciales que crean, modifican o extinguen el derecho pretendido. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Baudilio Novoa. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación No.: 10318

DOCUMENTO AUTENTICO / CONFESION / INSPECCION JUDICIAL. Debe recordarse que los documentos que permiten estructurar errores de hecho manifiestos en la casación del trabajo, son los auténticos, que junto con la confesión y la inspección judicial son las pruebas calificadas, con arreglo al art. 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Baudilio Novoa. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación No.: 10318

DESPIDO INDIRECTO. No incurrió en ningún desatino el sentenciador cuando asentó la extemporaneidad en los hechos en que se apoyó el actor para alegar el despido indirecto, porque ciertamente el mismo no se puede estructurar aduciendo sanciones disciplinarias impuestas con más de dos años de anticipación. No dijo el *ad quem* que operara una "prescripción", como lo quiere hacer aparecer la censura; lo que ocurre es que la falta de invocación oportuna de esas circunstancias, da la sensación de que entre las partes tales correctivos disciplinarios no incidieron para la real ruptura del vínculo por cuanto continuó la relación de trabajo por el lapso citado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Baudilio Novoa. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación No.: 10318

VACACIONES - No generan Sanción Moratoria. Si se pudiera pasar por alto el insuperable dique de orden técnico, de todas maneras se llegaría a la misma decisión recurrida, dado que sostuvo el tribunal la improcedencia de esta indemnización, reiterando la jurisprudencia tradicional de esta Corporación según la cual las vacaciones no generan sanción moratoria. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. De-

mandante: Baudilio Novoa. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación No.: 10318

INTERESES DE CESANTIA - El no pago tiene una Sanción especial. En cuanto a los intereses sobre la cesantía procede por vía de doctrina corregir el criterio del sentenciador en el sentido de que éstos no son fuente de la referida sanción. Lo que sucede es que conforme a la Ley 52 de 1975 y su Decreto Reglamentario 116 de 1976 el no pago de dichos intereses tiene una sanción especial equivalente a la obligación patronal de pagarlos doblados, por lo que no es aplicable la indemnización por mora contemplada para los trabajadores particulares en el art. 65 del CST Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Baudilio Novoa. Demandado: Gaseosas Colombianas S. A. Radicación No.: 10318

VIA DIRECTA. El cargo, propuesto por la vía directa, que supone, como lo ha dicho esta Corporación en un sinnúmero de providencias, aceptación plena por quien recurre de los supuestos de hecho que dio por demostrado el *ad quem*, no puede ser estudiado de fondo, porque en él la impugnación desoyó la referida orientación de la Corte. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Richard Camargo Rengifo. Demandado: Dimeco Ltda. Radicación No.: 10265

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; así como los estatutos posteriores sobre descongestión judicial, es la obligación del recurrente de indicar los preceptos legales sustantivos del 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 determinar *ex officio* si la sentencia acusada viola preceptos sustanciales distintos de los que le indique el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Alfredo Gómez Ballén. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10337

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Ante todo debe la Corte advertir, como lo ha hecho en repetidas ocasiones, que en la casación laboral su actividad se reduce a verificar si ocurrieron o no los desatinos en la valoración probatoria que acusa el recurrente, por lo que no

le es permitido subsanar las fallas de que adolezca el cargo, como lo ha dicho con insistencia esta Sala de la Corte, constituye un planteamien to equivocado del cargo, que por demás la Corporación no puede oficiosamente subsanar, e impide el análisis de dichas probanzas como posible fuente de los yerros fácticos denunciados por el impugnador. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Omar Peláez Buriticá. Demandado: Santafé de Bogotá Distrito. Radicación No.: 10317

REFORMATIO IN PEJUS. Habiendo sido absolutoria la decisión de primera instancia, pues el juez del conocimiento desestimó todas las pretensiones del demandante, al confirmar la sentencia resultaba imposible hacer más gravosa su situación como único apelante. Como acertadamente se sostiene en la réplica, basta leer el ord. 2º del art. 60 del Decreto-ley 528 de 1964, que modificó el art. 87 del CPL, para concluir que este motivo de casación únicamente se da si la sentencia apelada contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de quien apeló el fallo de primera instancia, o de la parte en cuyo favor se surtió la consulta. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jesús Noriega Marcos. Demandado: Club Campestre El Bosque. Radicación No.: 10284

TECNICA DE CASACION. Como se afirma en la réplica el cargo adolece de graves e inexcusables defectos que claramente muestran que en su planteamiento y desarrollo el recurrente no tuvo en cuenta la técnica, característica del recurso extraordinario de casación. En efecto, por tratarse de conceptos de violación de la ley excluyentes no es dable acusar al fallo de violar la ley sustantiva alegando "que mediante interpretación errónea de ella, se hizo aplicación indebida de la misma". Reiteradamente ha explicado la jurisprudencia que la interpretación errónea de una disposición se produce con absoluta independencia de toda cuestión de hecho; y que el error de hecho manifiesto es producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de una determinada prueba. Además, la aplicación indebida ocurre cuando habiéndose interpretado correctamente el texto legal el juzgador le hace producir efectos en un caso que no conviene; mientras que la interpretación errónea supone la aplicación de la norma legal a un caso por ella regulado, pero dándole un sentido que no corresponde a su genuino significado. Igualmente, y como lo dispone el art. 91 del CPL el recurrente debe plantear sucintamente su demanda, "sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jesús Noriega Marcos. Demandado: Club Campestre El Bosque. Radicación No.: 10284

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Conviene precisar que si bien es cierto que la prueba testimonial no es idónea para configurar por sí sola un error de hecho en casación laboral, debe ser incluida por el impugnante en su crítica probatoria siempre que, como en el presente caso ocurre, haya servido de soporte esencial a las conclusiones del Juez de alzada, lo que requiere que previamente se demuestre la comisión de un desacierto evidente originado en la errónea apreciación o la falta de apreciación de cualquiera de las pruebas hábiles, y las cuales, de acuerdo con el art. 7° de la Ley 16 de 1969, son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jesús Noriega Marcos. Demandado: Club Campestre El Bosque. Radicación No.: 10284

REINTEGRO. El verdadero motivo por el cual el Tribunal no accedió a la pretensión del demandante de disponer su reintegro en las mismas condiciones laborales que tenía al ser despedido, fue la consideración de no existir "el cargo específicamente por él desempeñado al momento de su despido", tal cual está textualmente dicho en el fallo, en el que igualmente explicó que no ordenaba "el reintegro del actor por sustracción de materia". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Esteban Muñoz. Demandado: Empresa de Servicios Varios. Radicación No.: 10330

TECNICA DE CASACION. Debe reiterar la Corte que la técnica del recurso de casación no admite la acusación indeterminada de un capítulo completo de una ley o un decreto, pues para poder cumplir con la finalidad propia del recurso de casación es menester que el recurrente individualice la norma de alcance nacional atributiva del derecho laboral que considera infringida directamente, aplicada indebidamente o erróneamente interpretada, lo que impone indicar claramente la específica disposición legal inaplicada, aplicada impertinentemente o mal entendida por el fallador, y aquí el recurrente cita como infringido el capítulo cuarto del Decreto 2152 de 1992, sin discriminar la norma o normas del mismo que consagran el derecho a la indemnización reclamada. Y si bien es cierto que en el cargo se indica el art. 177 de la Ley 142 de 1994, la individualización de esta norma tampoco faculta a la Corte para el estudio del cargo, por cuanto dicha disposición no consagra el derecho a ser reinstalado en su empleo que pretende el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Esteban Muñoz. Demandado: Empresa de Servicios Varios. Radicación No.: 10330

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". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de octubre de 1997. Radicación 9983. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-16. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Zoila María Rueda Lozada. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10313

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La inconformidad en torno a la orden de embargo está planteada sobre unos hechos nuevos que no son de recibo en casación laboral, dado que en instancia no fue materia de controversia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-16. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Zoila María Rueda Lozada. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10313

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial no es prueba susceptible de cuestionamiento en casación, conforme lo prevé el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-17. Decisión: No casa. Procedem-

cia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Raimundo Casas Teque. Demandado: Purina Colombiana S. A. y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10206

TECNICA DE CASACION. A pesar de que la acusación es por "infracción indirecta" el censor no señala las pruebas apreciadas o inapreciadas, ni singulariza los posibles errores evidentes de hecho en que pudo haber incurrido el Tribunal al formar su convicción, requisitos indispensables para que la Corte pueda entrar a verificar la existencia de los eventuales yerros y concluir si el cargo prospera o no. Porque si bien, aunque alega que por la época en que le fue cancelado su contrato de trabajo padecía de bronquitis crónica obstructiva y que por ello debía condenarse a Purina Colombiana S. A., no precisa los posibles medios probatorios sobre los que funda su afirmación, necesarios, se repite, para determinar una eventual equivocación del fallador de alzada. En las anteriores condiciones el cargo no es de recibo. Además porque en la demostración el impugnante hace reflexiones de orden jurídico propias de la vía directa, relativas a explicar que el art. 6° del CPL no tiene vigencia frente al ISS dado que la Ley 100 de 1993, art. 181, "convirtió al ISS en entidad promotora de salud (EPS)". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Raimundo Casas Teque. Demandado: Purina Colombiana S. A. y al Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10206

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / ESTATUTOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. "...en el asunto bajo examen se requiere de consistente prueba *ad sustantiam actus*, en que en los estatutos del establecimiento público debe consagrarse la clasificación del oficio desempeñado por el actor, como de trabajador oficial. Esta solemnidad emana del art. 5° del Dec. 3135 de 1968 y tiene que ver con servidores de establecimientos públicos, que no desempeñan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, porque de acuerdo con la norma en referencia, por regla general los servidores de estos establecimientos están vinculados mediante relación legal y reglamentaria y no por contrato de trabajo..." "Entonces no es ni el reconocimiento que los más altos directivos de la entidad hagan respecto de la naturaleza de la vinculación del accionante, ni la decisión de la gerencia, ni el contrato de trabajo por sí sólo, sino los ESTATUTOS acompañados del contrato de trabajo, el único medio idóneo para acreditar la calidad de trabajador oficial en este caso pues, tal naturaleza la determina la ley y no la voluntad de las partes; de ahí que tampoco podrían tenerse como prueba de confesión las referencias al actor como trabajador oficial, que aparecen en los documentos...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de noviembre de 1993.

Antigua Sección Primera. De acuerdo con lo anterior no puede decirse que el *ad quem* incurrió en error cuando calificó de legal y reglamentaria la relación que unió a la promotora del juicio con el establecimiento demandado, ya que no otra cosa podía deducir por regla general, ante la falta de prueba respecto de la vinculación por contrato de trabajo que, en este caso, era excepcional. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rosa Tulia Roa de Vanegas. Demandado: Departamento Administrativo de la Función Pública - Fondo Nacional de Bienestar Social en Liquidación - Programa Club de Empleados Oficiales. Radicación No.: 10213

TECNICA DE CASACION. Sea lo primero advertir que el recurso de casación, como recurso extraordinario y de carácter dispositivo, exige que la parte recurrente identifique de manera precisa su inconformidad con la decisión atacada. En este caso no se precisa, como es de rigor, qué aspectos aspira se anulen, dejando una petición abierta y genérica de infirmación del fallo, sin que la Sala pueda suplir el papel que incumbe al recurrente, defecto que por ser insuperable conduce al rechazo del cargo. A igual resultado conduce la omisión inexcusable de la censura de indicar qué pronunciamiento se exigía de la Corte respecto de la sentencia de primera instancia. Aunque ya no con los mismos efectos de desestimación de la acusación, conviene señalar como labor pedagógica propia de la casación otros dos defectos técnicos cometidos en el mismo capítulo de la demanda de casación, consistentes, el primero, en indicar que una vez se case el fallo en los términos genéricos anotados, pretende que esta Corporación "... constituida en sede de instancia, REVOQUE..." con lo que pasa por alto que "casar" una sentencia significa precisamente su anulación, por lo que por sustracción materia, no es posible su revocatoria, porque no se trata de una tercera instancia. Y el segundo, por las mismas razones, en aquellos aspectos de la sentencia en que haya conformidad del recurrente, no es necesario pedir que sean confirmados. Además, el cargo no denuncia la violación del precepto legal sustancial que constituyó la base esencial del fallo y que consagra el derecho pretendido, disposiciones sustanciales que brillan por su ausencia en la proposición jurídica, aspecto adicional para que el ataque no sea de recibo. Ahora bien, cuando la sentencia se impugna por la vía indirecta el art. 90 del CPL le impone al recurrente la necesidad de precisar los errores de hecho o de derecho que originaron el quebranto legal que le imputa al fallo, sin que sea suficiente singularizar las pruebas que generaron el desatino, pues además de ello, y de expresar la clase de yerro que se cometió, es menester señalar qué es lo que en verdad la prueba acredita en contravención con lo valorado y resuelto por el fallador. Como el cargo pro

puesto no cumple estas exigencias indispensables, además de los defectos inicialmente señalados en cuanto al alcance de la impugnación, debe desestimarse. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Aníbal Muñoz Molina. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación. Radicación No.: 10350

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. La responsabilidad del accionante, en los términos delimitados y consignados en la sentencia del Tribunal, no puede ser calificada de yerro evidente, pues de los elementos probatorios allegados era razonablemente dable inferirla. Y es que las partes no controvierten que efectivamente el reclamante fue jefe de cuentas corrientes en el banco empleador, también existe prueba de la confesión del actor de que entre sus funciones debía visar la regularidad de los cheques cobrados, aparte de que, igualmente, está acreditado que fue instruido y conocía las normas de seguridad para el pago de esos títulos valores. En frente de la insistente argumentación del impugnador sobre la plural responsabilidad en el banco demandado en el proceso de visación y pago de cheques, acota la Sala que el hecho de que en tal actividad intervengan varias personas no es suficiente para liberar de responsabilidad al actor en las deficiencias que se presentaron en dicho trámite; y que a la postre determinaron el acaecimiento de los hechos objeto de debate, debido a que la gestión de los demás empleados en el proceso de visado y pago de los cheques en cuestión no eximía al actor de desatar, como le correspondía, los mecanismos de seguridad y control que eran inherentes a su cargo, los cuales son autónomos e independientes respecto de los desplegados por sus otros compañeros de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jorge Hernán López Loaiza. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación No.: 10042

TECNICA DE CASACION. En lo referente a los documentos, el cargo parte de una falsa premisa y, por ende, releva a la Corte de examinar la acusación en lo que a los mismos atañe, pues siendo que la técnica del recurso exige la confrontación de la sentencia con la ley, si aquella para nada alude a la documental en mención por sustracción de materia no es posible emprender su estudio en perspectiva de la misma. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jorge Hernán López Loaiza. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación No.: 10042

DICTAMEN PERICIAL. En cuanto al "estudio técnico y grafológico" de la asociación bancaria, que es más que prueba documental debe tratársele como un experticio, que como es sabido no es prueba calificada, no sobra anotar que su valoración por el Tribunal, en los términos que se precisaron al estudiar el primer cargo, no infringe ninguna norma procesal y, por el contrario, ello era posible al tenor del art. 22, num. 1°, del Dec. 2651 de 1991, prorrogado actualmente en su vigencia por la Ley 377 de 1997, que dispone: "cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticio producidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios experticios, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jorge Hernán López Loaiza. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación No.: 10042

SUSTITUCION PENSIONAL. No puede catalogarse como protuberantemente errónea la decisión del fallador de segundo grado de reconocer el derecho de la accionante a la sustitución pensional suplicada, ya que ello se ciñe a las Leyes 12 de 1975 y 113 de 1985. Es de anotar que, como lo ha dicho la Corte, cuando se alega que se presentó una circunstancia extintiva de tal derecho, corresponde a quien la aduce la carga de la prueba. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Elvia Sofía Vela de Combariza. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10166

AUXILIO FUNERARIO - Cuantía / ERROR DE HECHO. Respecto al yerro fáctico, relativo al reconocimiento a la actora del auxilio funerario por los gastos que le implicó la inhumación del pensionado fallecido, encuentra la Corte que para ello el Tribunal se fundó en los documentos de folios 10 a 12, de los que se deduce que aquélla sufragó los gastos con tal fin, y si eso es lo que indica tal prueba ningún error de hecho cometió en el fallo impugnado porque es el supuesto contenido en el art. 6° de la Ley 4ª de 1976; norma a la luz de la cual se decidió, como era de rigor, esta pretensión. En lo que sí tiene razón el impugnante es en la cuantía que se fijó por el auxilio que se viene comentando, que fue la misma deducida en primera instancia, la que no concuerda con el valor de lo sufragado por los gastos de inhumación de Carlos Alfonso Combariza. Erró de manera evidente el Tribunal al pasar por alto lo anterior, y todo indica que ello se debió, según su argumentación, que estimó que la actora tenía derecho por ese concepto a los diez salarios mínimos mensuales a que alude el art. 6° de la Ley 4° de 1976. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia:

Sentencia de 98-02-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Elvia Sofía Vela de Combariza. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10166

ERROR DE DERECHO. Es sabido que de conformidad con el art. 87 del CPL modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1964, el error de derecho, para efectos del recurso de casación en materia laboral, tiene una connotación propia y sólo se da "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Elvia Sofía Vela de Combariza. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10166

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art. 61 del CPL le otorga al juez laboral un fuero en su actividad de valoración probatoria con el que no resulta disonante el hecho de que de un sólo testimonio extraiga las conclusiones fácticas sobre las cuales ha de soportar su providencia, ya que el principio consagrado en esa norma se opone, salvo en lo relativo a las pruebas solemnes, al denominado de la tarifa legal de prueba en el que, como es sabido, el número plural de testigos que concordaran en circunstancias de tiempo, modo y lugar era indispensable para dar por demostrado algún hecho. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Elvia Sofía Vela de Combariza. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10166

VIA DIRECTA. Bien se sabe que la impugnación dirigida por la vía directa presupone conformidad del censor con la evaluación probatoria del juez de segunda instancia y con sus conclusiones fácticas. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Elvia Sofía Vela de Combariza. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10166

LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA INTERRUMPE LA PRESCRIPCION. "...Observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna el ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas

procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios o a las maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho...". **Nota de Relatoría:** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 31 de julio de 1991, Radicación 4336; y 15 de mayo de 1995, Radicación 7343. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. **Decisión:** Casa parcialmente. **Procedencia:** Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Elvia Sofía Vela de Combariza. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10166

TECNICA DE CASACION. Lo primero que advierte la Corte al analizar los cargos presentados por la vía indirecta, es que los mismos no cumplen con todos y cada uno de los requisitos que gobiernan el recurso extraordinario de casación en materia laboral, lo que impide a la Corporación el estudio a fondo de la acusación planteada. Y es que el ataque a la sentencia por la vía indirecta y por errores de hecho, impone en el censor la obligación de indicar o precisar con toda claridad entre otros aspectos, cuál o cuáles fueron los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador en la providencia cuestionada, so pena de ser desestimada la acusación por falla en la técnica propia de dicha modalidad de violación a la ley sustancial, pues sólo en la medida que se cumpla con dicha exigencia, le es posible a la Corte realizar su tarea de confrontación respecto a lo que indican las pruebas que no apreció el sentenciador o que valoró en forma equivocada, con aquellas conclusiones fácticas objeto de inconformidad al proveído impugnado y que se catalogan de erradas. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Marcos Fuentes Méndoza. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena. Radicación No.: 10200

VIOLACION DIRECTA. Reiteradamente ha dicho la Corporación que la violación directa a la ley sustancial se produce de manera ajena a cualquier juicio de valoración probatoria que realice el sentenciador y que haya dado origen a las conclusiones fácticas plasmadas en la sentencia objeto de inconformidad. De ahí que en estos casos de transgresión a la ley, se parte de una total y plena conformidad del censor con aquellos presupuestos de hecho que se dieron por demostrados en el juicio, sólo que se discrepa de la disposición legal con la cual dirimió la controversia el fallador, bien porque aplicó o no la norma que correspondía al caso *sub análisis* o le dio un alcance que no correspondía a su exacto y genuino contenido. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Marcos

Fuentes Mendoza. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena. Radicación No.: 10200

DESPIDO COLECTIVO - Es un despido injusto / PENSION SANCION. Si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores y al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa, pues el mismo art. 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ord. 3° del aludido artículo, mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto provienen de éste, máxime si se toma en consideración a que con arreglo al art. 28 del CST, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas del empresario. Así las cosas, si el despido colectivo es un despido injusto, bien puede generar la llamada pensión sanción, siempre y cuando se den los demás requisitos establecidos por la ley para esta figura. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1996, Radicación 8242. Debe anotarse que en razón a la comprensión que la acusación parece tener del art. 37 de la Ley 50 de 1990, aplicable a este asunto, recuerda la Sala que la cabal intelección de dicha disposición es la que la pensión sanción no se causa por la sola circunstancia del despido injusto del trabajador con una antigüedad laboral de diez años o más, o por el retiro voluntario del mismo después de 15 años de servicio, sino que, en una y otra hipótesis, es necesario que el asalariado no se encuentre afiliado al sistema de seguridad social pensional. Así lo ha precisado la Corte de manera reiterada. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Aclaración de voto: Dres. José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Aurora Londoño Madrigal. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación No.: 10305

ACLARACION DE VOTO DE LOS Dres. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA y GERMAN VALDES SANCHEZ. PENSION SANCION - No se configura por el Despido Colectivo. La pensión sanción se contempla como una secuela del despido sin justa causa pero no se prevé como consecuencia de un despido colectivo y no es viable intentar una aplicación extensiva o por analogía, dado que tratándose de una medida con connotación sancionatoria, su aplicación debe hacerse dentro de un carácter estrictamente restringido a los casos expresamente contemplados para el efecto. Debe anotarse que como el cierre autorizado de la empresa o establecimiento, total o parcialmente, y el consecuencial despido colectivo en sí mismo no es acto asimilable a la terminación

unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, cuando ese despido se produce el empleador no tiene a su cargo la obligación de pagar la pensión sanción de jubilación pues esta presupone la terminación del contrato sin justa causa. Sólo deberá asumir la indemnización precisa y concreta que para tal evento consagra en forma expresa el art. 67 de la Ley 50/90 en sus distintas modalidades según el capital del empleador. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Aclaración de voto: Dres. José Roberto Herrera Vergara y Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Aurora Londoño Madrigal. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación No.: 10305

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / REINTEGRO / PRESCRIPCION. En lo que toca con la aconsejabilidad del reintegro, es claro que las únicas circunstancias que podrían conducir a descartarlo son las mismas a que alude la comunicación de despido, pues el propio representante de la entidad reconoció que salvo los hechos invocados en ésta durante la vigencia de la relación laboral, la actora siempre cumplió con sus deberes y obligaciones laborales y observó una excelente conducta. Consiguientemente, dado que según se vio no se desprende de los medios idóneos en casación las justas causas aducidas es forzoso concluir que tampoco aparecen incompatibilidades para el reintegro. En el cargo se tacha de errónea la conclusión del Tribunal en punto a que no obstante haber aplicado la disposición arbitral para conceder el reintegro a la demandante, excluyó este término especial de prescripción que lo hubiera conducido a declarar prescrito dicho derecho. La Sala observa desde un enfoque puramente fáctico, que el laudo es anterior en el tiempo a la Ley 48 de 1968 y que del texto transcrito no se desprende que los árbitros hubieran decretado la aplicabilidad de todas las reformas o reglamentos que hacia el futuro pudieran sufrir los textos legales que incorporaron al régimen contractual de los trabajadores del Banco, de manera que no incurrió en error manifiesto de hecho el fallador al no inferirlo así. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Martha Cecilia Hincapié Martínez. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10349

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO REINTEGRO CONVENCIONAL / PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REINTEGRO. Resulta lógico entender que bien sea por expresa disposición de las partes que así lo convienen o porque se desprenda de la naturaleza misma de la decisión adoptada por el tribunal de arbitramento, cuan-

do lo que se pacta en la convención o se impone en el laudo es la remisión a la acción de reintegro o cumplimiento del contrato de trabajo que preveía el ord. 5° del art. 8° del Dec. 2351 de 1965 –y que aún subsiste para aquellos trabajadores cuyo contrato es anterior a la Ley 50 de 1990–, parece más ajustado a derecho que se entienda que dicho reintegro debe pedirse dentro del término señalado por el art. 3° de la Ley 48 de 1968, pues de lo contrario prescribe la posibilidad de solicitar al juez que obligue al patrono a mantener el vínculo laboral con el trabajador al que despidió sin una justa causa. Quiero recordar que la extinguida Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral así lo aceptó en sentencia de 30 de septiembre de 1992 (Rad. 5031), en la que asumió que acatando la propia voluntad de las partes que suscribieron el convenio colectivo de trabajo que "...en forma expresa determinaron que para todos los efectos del reintegro debía emplearse el num. 5° del referido art. 8° del Dec. 2351 de 1965 (...) se está frente a un caso donde la norma aplicable para efectos de la excepción de prescripción de la acción de reintegro para la demandada es de origen legal por mandato de la propia convención colectiva de trabajo..." Sin embargo de lo anterior, reconozco que por las dificultades que resultan del rigor legal del recurso de casación, es acertada la respuesta que la Corte da al recurrente en el segundo cargo, cuando le anota que "desde un enfoque puramente fáctico", y debido a que el laudo es anterior en el tiempo a la Ley 48 de 1968, no es dable aseverar que se incurrió por el Tribunal en un error manifiesto de hecho al no concluir que eran aplicables las normas legales o reglamentarias futuras, por ser cierto que del texto del art. 10 del laudo de 5 de diciembre de 1967 "no se desprende que los árbitros hubieran decretado la aplicabilidad de todas las reformas o reglamentos que hacia el futuro pudieran sufrir los textos legales que incorporaron al régimen contractual de los trabajadores del banco", conforme está dicho en la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Aclaración de voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Martha Cecilia Hincapié Martínez. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10349

DESCANSO COMPENSATORIO REMUNERADO. De conformidad con el art. 7° de la Ley 6ª de 1945 "...solamente se permitirá el trabajo durante los días de descanso obligatorio, pagándolo o dando un día de descanso compensatorio remunerado". Pues bien, en el asunto bajo examen el Tribunal estimó que como la demandante disfrutaba de dos días de descanso remunerado a la semana, su trabajo los días domingos no generó el derecho demandado a una retribución especial diferente del sueldo mensual percibido. Por lo tanto, se advierte claramente que la conclusión del sentenciador en modo alguno implica una

interpretación errónea del referido canon, pues en los términos del fallo la entidad demandada cumplió cabalmente la disposición contenida en él. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Silvia Cadena Suárez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10378

TECNICA DE CASACION. La censura presenta informalidades evidentes que conducen a su desestimación, a saber: Frente a los mismos textos legales se involucran dos modalidades de violación legal contrapuestas, como son la transgresión directa y la indirecta. Si se admitiera que el ataque en realidad se formuló por la vía indirecta, es de advertir que contrariando la técnica el censor cita en general como erróneamente apreciados los documentos de folios 87 a 104, sin individualizarlos ni demostrar ante cada uno de ellos en qué consistió la supuesta equivocación del *ad quem*. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Silvia Cadena Suárez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10378

TECNICA DE CASACION. El cargo, por su indescifrable y contradictorio planteamiento, resulta imposible de estudiar. Desde el alcance de la impugnación se incurre en errores como el de solicitar tanto la casación como la revocatoria del fallo acusado, cuando sabido es que producido lo primero resulta imposible lo segundo por sustracción de materia; se omite luego indicar el concepto de violación de las normas que se citan aunque puede entenderse que lo es la aplicación indebida por haber escogido la vía indirecta para el ataque. Pero además en la demostración del cargo afirma que el Tribunal simultáneamente apreció mal y dejó de apreciar las pruebas que se vinculan a la acusación lo cual supone la confluencia de dos situaciones excluyentes que imposibilita del todo cualquier confrontación de la actuación del Tribunal con lo recogido en el expediente. No puede pasarse por alto que el cargo se detiene a criticar la actuación y estudio probatorio del juez de primera instancia, lo cual resulta totalmente impropio pues la acusación se dirige contra la decisión de alzada, dado que no se trata de un recurso *per saltum*. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Olmedo Castillo. Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Radicación No.: 10403

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. 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, 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). 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 18 de abril de 1997, Radicación 9286. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-18. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Antonio Valderrama Pardo. Demandado: Banco de la República. Radicación No.: 10432

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / ACUMULACION DE PRETENSIONES. En concepto del recurrente el interés jurídico para recurrir en este caso está determinado por la suma de los montos de las diferencias que por concepto de cesantía parcial se indicaron en la demanda inicial para cada uno de los demandantes; posición que es opuesta a la doctrina de esta Sala, conforme a la cual la acumulación de pretensiones no implica la de dicho interés, que es independiente respecto de cada accionante, y que en este caso no alcanza individualmente los 100 salarios mínimos, cantidad establecida en el Dec. 719 de 1987. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de 98-02-18. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Demandante: Eunice Cárdenas y otros. Demandado: Departamento del Tolima - Secretaría de Salud y Hospital Federico Lleras Acosta. Radicación No.: 10709

PENSIÓN DE VEJEZ - Requisitos. Ciertamente se cumplieron los requisitos de edad y densidad de un mínimo de 500 semanas para la causación de la pensión en los términos del Dec. 1900 de 1983 que en su art. primero dice: "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 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo". Conforme al documento de folio 18, la solicitud para el pago de la pensión de vejez se produjo el 15 de mayo de 1991 y al de folio 82 del ISS, ya referido que el demandante ya había cotizado las 500 semanas requeridas por el Dec. 1990 de 1983, norma que gobierna la situación *sub examine*, como acertadamente lo entendió el *ad quem* y no como lo pretende el recurrente de que es el art. 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por Dec. 758 del mismo año vigente a la época de la solicitud. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rogelio Antonio Zapata Restrepo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 9966

FALTA DE APLICACION. Es cierto que la "falta de aplicación" no es en la casación laboral un concepto de violación en los términos de los arts. 87 y 90 del CPL. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha admitido que esta expresión equivale a la "infracción directa" cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella; e igualmente la Corte ha admitido una *sui-generis* modalidad de aplicación indebida cuando se deja de aplicarla norma aun hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Héctor Hernán Giraldo Valencia. Demandado: Banco Cafetero "Bancafe". Radicación No.: 10002

CONFESION - Indivisibilidad / CONFESION DE *LITISCONSORTE* / TESTIMONIO DE TERCERO. El art. 200 del CPC consagra la indivisibilidad de la confesión, por lo que en este caso tendría que aceptarse la respuesta "con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado", pues no existe prueba que las desvirtúe. Además, de acuerdo con el art. 196 del mismo Código, por no provenir la confesión de todos los litis consortes, esta manifestación del demandado Darío Balmore Ortiz Jaramillo, únicamente tendría el valor de un testimonio de tercero frente a su litis consorte facultativo, la sociedad anónima Tejidos El Cóndor, aunque está ya dicho que en la respuesta al hecho quinto que dio Ortiz Jaramillo no existe el menor asomo de una confesión judicial. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leila Rosa Salas y otros. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. y otro. Radicación No.: 10356

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL. La actualización monetaria del valor de la primera mesada pensional como petición, busca prever el detrimento que el transcurso del tiempo puede generar en la cantidad que sirve de base para liquidar la primera mesada cuando ella no concurre simultáneamente con la terminación del contrato. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Angel Avila Escobar. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10408

REAJUSTE DE MESADAS PENSIONALES - No procede la Indexación. Debe recordarse que, como ya lo explicó la Corte, "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". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997, Radicación 9917. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Angel Avila Escobar. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10408

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION PARA EFECTOS DE CUANTIFICAR LA PRETENSION DE LA INDEMNIZACION MORATORIA. El valor por tal concepto se determina hasta el día en que se profiera la sentencia recurrida, pues el sentido común indica que sólo desde el momento en que se profiera una decisión de esa naturaleza puede hablarse de la causación de agravios o perjuicios para las partes enfrentadas en la litis. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en providencia de 8 de agosto de 1996. Respecto del monto

de la indemnización por mora, el art. 65 del CST es muy claro al establecer que cuando el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, "debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo", Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Auto de 98-02-19. Decisión: Conceder El Recurso. Procedencia: Tribunal Superior de Pamplona. Demandante: Jorge Monroy Parra. Demandado: Colegio del Sagrado Corazón de Jesús de las Hermanas Bolemutas. Radicación No.: 10710

PRUEBA HABIL EN CASACION LABORAL. Es forzoso desestimar el cargo, porque frente a los clarísimos términos del art. 7° de la Ley 16 de 1969, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-140 del 29 de marzo de 1995, las pruebas habilitadas en la casación del trabajo para estructurar un error de hecho manifiesto son la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial. Además de que el indicio está excluido del control directo que en el recurso extraordinario puede ejercer la Corte sobre la valoración probatoria verificada por el Tribunal, aquí el recurrente no ataca el verdadero soporte fáctico de la sentencia impugnada, pues de manera particular de ninguna de las pruebas calificadas que cita el recurrente extrajo su conclusión el fallador. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Abrhám Trujillo Corredor. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10310

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / SISTEMA PROBATORIO / JURISDICCION LABORAL. Conviene recordar que el sistema probatorio adoptado para la jurisdicción laboral no somete al juez a una tarifa legal de pruebas, facultándolo para que forme libremente su convencimiento, inspirándose, eso sí, en los principios que informan la crítica de las pruebas, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Abrham Trujillo Corredor. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10310

PARTICIPACION EN PARO DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO / BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. 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. Además debe anotarse que si el banco nada quedó debiendo a quien fuera su trabajador, por sustracción de materia resulta absolutamente inaplicable el art. 1° del Dec. 797 de 1949, y carente por completo de fundamento la afirmación de que el banco demandado actuó de mala fe. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Luis Abraham Trujillo Corredor. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10310

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL / AFILIACION AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. DE UN TRABAJADOR DONDE LA ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL NO HA EXTENDIDO SU COBERTURA. La afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las cotizaciones correspondientes. Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el Dec. 2665 de 1989 estableció en el art. 20, lit. c) como una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión. Debe anotarse que el tema propuesto se abordó por la Corte aunque de manera tangencial en razón a que propiamente ese punto no era materia de la controversia, y dijo sobre el particular en sentencia de 15 de julio de 1994, Radicación 6681: que "determinarán el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues en ella puede no haber sido establecido el sistema del Seguro Social...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de abril de 1996, Radicación 8453. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Remigio Mejía Guerra. Demandado: Escobar Varón y Cía. Ltda. Radicación No.: 10339

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.- Afiliación tardía en lugar distinto al de su cobertura legal / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE - Afiliación Voluntaria a cargo del Instituto de Seguros Sociales / INDEMNIZACION MONETARIA SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ / PENSION SANCION. La afiliación voluntaria para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS no puede constituirse en un motivo suficiente para cambiar el régimen de seguridad social aplicable a una relación laboral. Esto, cobra más fuerza aun cuando el acto voluntario de afiliación es tardío y trae como consecuencia la pérdida de la pensión de vejez. Utilizar el simple acto voluntario del patrono se prestaría, con una interpretación literalista pero errada del art. 37 de la Ley 50 de 1990, a sustraer la relación laboral del régimen de las prestaciones patronales, dejando sin explicar suficientemente el verdadero motivo de la afiliación tardía. Si la intención del empleador fue la de ofrecer la mayor cobertura posible en seguridad social, ha debido adoptar la decisión de afiliar al trabajador desde el comienzo de la relación laboral. Si en el caso de autos, el régimen aplicable al demandante es el régimen de las prestaciones patronales del CST, no cabe sostener que el hecho de haber recibido de un tercero (así lo sea el Seguro Social) la indemnización monetaria sustitutiva de la pensión de vejez pueda privarlo de la pensión proporcional de jubilación, pues con ello equivocadamente se estarían aplicando, al mismo tiempo, dos sistemas legislativos incompatibles. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Remigio Mejía Guerra. Demandado: Escobar Varón y Cía. Ltda. Radicación No.: 10339

IUS VARIANDI / EMPLEADO DE DIRECCION CONFIANZA Y MANEJO. Lo que resulta verdaderamente palmario es la ausencia de demostración en el cargo de que el banco haya efectuado una "previa consideración" de los impedimentos aducidos por la demandante, obligación que se desprende claramente de la simple lectura de lo transcrito por la propia acusación. Y lo anterior no queda superado, como lo estima la censura, con la estipulación del contrato individual celebrado entre las partes en 1978, según la cual se pueden ordenar traslados por el banco cuando existan "razones válidas por las necesidades del servicio", porque en el caso bajo examen la censura se limitó a señalar la condición de la actora como empleada de alto rango, la cual desde luego por sí no configura un argumento valedero y carece de significación alguna en el cumplimiento del contrato, además de que el cargo no se ocupó de acreditar probatoriamente las implicaciones prácticas que para la organización determinaba la ausencia del desplazamiento de la trabajadora de Cali a Bogotá. Tampoco cuestionó la censura la aserción del tribunal en el sentido de que la calidad de empleada de dirección, por sí sola, no da lugar a excluir a un trabajador de los beneficios

emanados de la convención colectiva de trabajo; ni demostró el cargo que la demandante hubiera renunciado a los derechos laborales consagrados en el acuerdo colectivo en materia de traslado. De suerte que circunscrito el ataque al aspecto mencionado, es evidente que no demostró "razones válidas" que hubiere podido tener la demandada para el cambio de sede de trabajo, lo que hace imposible la prosperidad del cargo pues para que ello fuera dable y dado que la acusación fue propuesta por la vía indirecta, sería menester probar error "manifiesto" del tribunal originado en la falta de valoración o en la estimación errónea de las probanzas que sirvieron de soporte a su decisión. En consecuencia, en lo atinente a la indemnización por despido fulminada por ambos juzgadores de instancia, el ataque no prospera. BUENA FE. Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elsa María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133. En cuanto a la sanción moratoria derivada de la deducción dineraria que hizo la demandada de las prestaciones sociales, es lo cierto, que tales descuentos se encuentran reglados expresamente en la ley. Sin embargo, en el *sub examine* ha de tenerse en consideración que las funciones desempeñadas por la trabajadora le determinaban mayores responsabilidades en el empleo de dineros pertenecientes a la entidad cuyo manejo se le había permitido mediante la tarjeta empresarial con la finalidad de facilitarle la realización de los gastos de representación inherentes al desenvolvimiento de las tareas asignadas. Al respecto, la Sala observa que la tarjeta empresarial en verdad fue irregularmente utilizada al menos frente a los reglamentos establecidos para su uso pues le imponían la obligación de legalizar los gastos con inmediatez. Tal como se desprende de las glosas de folios 370 a 382 a la fecha de terminación del contrato de trabajo la accionante no había legalizado débitos por valor de $398.216,oo que databan de marzo de 1992 retraso totalmente injustificado, pues se sabe que los cortes de pago para tarjetas de crédito son mensuales y el contrato de trabajo se extinguió en junio de ese mismo año. Mal pudo entonces incurrir el Banco en mala fe en la deducción de la liquidación de prestaciones sociales. Por lo demás, se trataba de dineros oficiales y mal podía la entidad cancelar la totalidad de las prestaciones sociales mediando déficit a cargo de la trabajadora y en perjuicio de dineros pertenecientes al Estado, sobre cuyo manejo irregular podían darse responsabilidades administrativas y penales aún más graves que las originadas en implicaciones de tipo laboral. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Deci-

sión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elsa María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO. PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA* / CONTRATO DE TRABAJO - Ejecución de Buena Fe / *IUS VARIANDI* / CARGA DE LA PRUEBA / EMPLEADO DE DIRECCION CONFIANZA Y MANEJO. El principio *pacta sunt servanda* constituye una de las bases esenciales de cualquier sociedad civilizada, y por tal razón cuando alguien se compromete a algo queda obligado por lo que pactó: pero si ello no fuera suficiente argumento, que para mi si lo es, se tendría que por ministerio del art. 55 del CST el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, y como bien lo dice dicho texto legal, "obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella". El carácter de alto empleado directivo es un hecho igualmente probado en el proceso con la confesión de la demandante, pues cuando se le preguntó cuál era la categoría jerárquica del cargo que ocupaba cuando fue despedida contestó que "dentro del área de relaciones industriales del Banco Popular estaba ubicada en el 3° nivel". No sólo por la explícita manifestación de la demandante, sobre el nivel jerárquico que tenía dentro del banco, sino por las mismas funciones que dijo se encontraban a su cargo de manera regular y ordinaria y las que cumplía extraordinariamente durante la negociación colectiva, ninguna duda existe sobre el carácter de empleada directiva, condición de alto empleado que le imponía mayores responsabilidades, especialmente en lo atinente que hace al cumplimiento de las órdenes y al mantenimiento de la disciplina interna de una empresa. Considero por ello que de esas cuatro comunicaciones y de lo respondido por ella en el interrogatorio que absolvió, debió concluir la Corte que la abogada Corredor Ruiz era quien estaba obligada a demostrar que su traslado iba a trastornar de manera grave su vida personal y familiar, debido a que le correspondía explicar las razones por las cuales no cumplía la orden de traslado cuando en el contrato había facultado al banco para que le indicara los sitios o lugares de trabajo donde debía prestar sus servicios: y dado a que el cargo de directora de relaciones laborales correspondía a uno de los ubicables dentro de la categoría de altos empleados directivos, era plenamente válida la razón aducida para ordenarle que se trasladara a otra ciudad, pues los cambios originados en las personas responsables de la dirección del Banco Popular justificaban la orden de trasladarse a Santa Fe de Bogotá. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali.

Demandante: Elsa María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133

SALARIO - Pagos que no lo constituyen. Coincido con la apreciación del Magistrado que también salvó el voto en cuanto a que la identificada como "tarjeta empresarial" no es otra cosa diferente a un mecanismo que utilizó el Banco Popular para entregar sumas que constituían "gastos de representación", de manera que ellas caían dentro de aquellos pagos que no constituyen salario y que más bien configuran "elementos de trabajo u otros semejantes", para utilizar las denominaciones empleadas por el art. 128 del CST por lo que en rigor no hubo ninguno de los descuentos prohibidos por el art. 149 *ibidem*, sino la devolución de un dinero que sin razón válida alguna retenía la demandante, quien era la que se encontraba en mora de justificar lo que había gastado. Ello quiere decir que debió casarse la sentencia en cuanto a la equivocada condena a devolver la cantidad de $398.326,00, de la cual es deudora la demandante, por no haber "legalizado" unas sumas que recibió como gastos de representación desde marzo de 1992, cuando su contrato terminó el 20 de octubre de ese año. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elsa María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ. *IUS VARIANDI* / CARGA DE LA PRUEBA / EMPLEADO DE DIRECCION CONFIANZA Y MANEJO. Estimo que la orden de traslado dada por la empleadora fue perfectamente legítima por estar dentro de la expresión propia de la subordinación, por contar con el respaldo adicional de un pacto contractual, por tener sólidas justificaciones, por haber dado atención a lo expuesto por la exfuncionaria en su inicial carta de rechazo a la orden de la empresa y por haberle permitido a la extrabajadora la reconsideración de su negativa a cumplir tal orden patronal, orden que tenía una más clara legitimación teniendo en cuenta el cargo directivo de la actora y sus funciones de orientación de las relaciones con el personal, amén del conocimiento y comprensión claros, que por estas circunstancias y por ser abogada, la demandante tenía de la situación del Banco y de su política de reorganización con la consecuente reubicación de sus funcionarios, de todo lo cual obra la prueba correspondiente en el proceso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elsa María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Creo que la tarjeta por cuya utilización -en forma inapropiada como concluye el fallo de esta Sala-, se produjeron los supuestos descuentos, dentro de las características que muestra el expediente, corresponde más claramente a la noción de herramienta o instrumento de trabajo y por tanto su devolución integral, vale decir, no sólo de la tarjeta misma sino de las utilizaciones de ella no formalizadas debidamente, cabe dentro de la obligación especial prevista en el num. 3° del art. 58 del CST por lo que en mi sentir, lo que operó en este caso no corresponde, en rigor, a un descuento. Por ello, no procedía la aplicación de los arts. 59 y 149 del CST ni, consecuentemente, se generaba la situación que para el Tribunal dio lugar a la causación de la sanción moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Elsa María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133

TECNICA DE CASACION. En este caso, como lo ha hecho en otros similares, debe la Corte observar que para el ejercicio del recurso extraordinario la ley exige el empleo de una técnica especial, rigurosa y formalista, orientada a alcanzar la finalidad de unificar la interpretación científica de las leyes; y la actividad de esta Sala se reduce a verificar si ocurrieron o no los desaciertos en la valoración probatoria que acusa quien impugna la sentencia, sin que a esta le sea permitido subsanar las fallas de que adolezca el cargo. En forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido 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. Cuando se orienta el cargo por la vía indirecta aduciéndose errores de hecho en la apreciación probatoria, exige el señalamiento singularizado de las pruebas así como de la clase de error evidente de hecho que pudo haberse cometido. Es decir, se deben señalar los medios de convicción omitidos o valorados equivocadamente en el fallo acusado y que originaron los desatinos que se le atribuyen a este último, singularizándolos y explicando con toda claridad cómo influyeron en la decisión final. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-02-26. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Segundo Riascos Torres. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación No.: 10375

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / CERTIFICADO DE INCAPACIDAD / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. En cuanto a la certificación de incapacidad ex-

pedida por el ISS que señala erróneamente apreciada es lo cierto, que conforme lo establecía el art. 68 del reglamento interno de trabajo, el actor estaba compelido a dirigirse a esa institución con el fin de que le expidiera tal certificación, ya que encontrándose en Chiquinquirá, el ISS era la entidad habilitada para atender los problemas relacionados con su salud y la de los trabajadores del Banco y no el Hospital del Salvador. Esta situación hace que la expedición posterior y retroactiva de tal certificado resulte anómala. De otra parte, la incapacidad suministrada por el ISS tiene fecha ulterior a la de la terminación del contrato, lo que inhabilitó de todas maneras a la empresa para conocer de su existencia impidiéndole tenerlo en cuenta al momento de la decisión de despedirlo. Por lo demás, el hecho de que el certificado de incapacidad tenga naturaleza de documento público no tachado de falso, no significa que sea prueba tarifaria de apreciación obligatoria ya que el sistema probatorio colombiano alertado en el método inquisitivo permite al juez gozar de la facultad de apreciar las pruebas libremente aplicando las reglas de la sana crítica con el fin de lograr su convencimiento racional. La Sala observa que de haber tenido en cuenta las disposiciones del Reglamento de trabajo, el Tribunal hubiese llegado a la misma conclusión consignada en la sentencia sobre la justicia del despido, pero agravada para el demandante puesto que estos preceptos imponían al trabajador dar aviso inmediato de su enfermedad a la empresa, obligación cuyo cumplimiento no acreditó la censura. De otra parte, no se entiende cómo estando afiliado al ISS, en Chiquinquirá, situación que se deduce de la incapacidad que le expidió tal institución en esa misma ciudad, en lugar de dirigirse directamente al Instituto que era la única entidad habilitada por el reglamento interno de la empresa para expedir tal certificación, acudió a una institución prestadora de salud diferente, violando así el mandato del art. 68 del reglamento. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Julio César Bello Ortiz. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No.: 9975

SENTENCIA - Aclaración / PRINCIPIO DE ANALOGIA. El art. 309 del CPC aplicable al proceso laboral en virtud del 145 del CPL autoriza la aclaración de la sentencia en los siguientes términos: "La sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella". La Sala observa que la petición presentada por el señor apoderado de la parte demandante no está dirigida a aclarar conceptos oscuros de la parte resolutiva de la sentencia, ni de asuntos que influyan en ella, que son las situaciones

autorizadas por la norma antes citada. Propuesta así la petición, ha de concluirse su improcedencia, como quiera que la norma parcialmente transcrita prohibe expresamente en su primera parte, que el mismo Juzgador que ha proferido la sentencia la revoque o reforme posteriormente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de 98-03-03. Decisión: Rechazar la Petición de Aclaración. Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Atilio Eleázar Maturana Guevara. Demandado: Banco Popular - Sucursal Sincelejo. Radicación No.: 9752

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La jurisprudencia ha sido constante en cuanto a que el interés para recurrir en casación está determinado por el agravio que al impugnante le produce la sentencia impugnada, pues es ésta última como acto jurisdiccional la que específicamente es susceptible de recurrirse en casación laboral. De ahí que el interés para tal efecto se determina por la cuantía de las resoluciones de la sentencia que económicamente perjudiquen al demandado recurrente, y para el demandante es el equivalente al monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en providencia de Sala Plena Laboral de16 de octubre de 1986. G.J. Tomo CLXXXVI, Segunda Parte, 245 vol. II, pág. 1497. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto De 98-03-03 Decisión: Declarar bien denegado el Recurso de casación. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Nidia Morales García. Demandado: Sociedad Muñoz e hijos Limitada. Radicación No.: 10762

TECNICA DE CASACION. El censor ha omitido indicar en qué clase de error incurrió el sentenciador, aspecto este que le es propio a la vía indirecta escogida para la acusación, esto es, si fue por error de hecho o de derecho. Y aunque tal deficiencia se podría pasar por alto para poder concluir que según el enfoque dado al cargo, el mismo se perfila por error de hecho, se tiene que tampoco se lograría superar la exigencia de la técnica del recurso de casación y que insistentemente lo ha recordado la Sala, como lo es, el de indicar cuáles son y en qué consisten los yerros fácticos en que incurrió el Tribunal, lo que deja a la Corte sin el fundamental punto de referencia a partir del cual debe confrontar la sentencia objeto de controversia con las pruebas respecto de las que se pregona no haber sido apreciadas o cuyo ejercicio de valoración fue equivocado, según lo aduzca el censor. Y es que debe recordar la Corte para este caso, que cuando el ataque a la sentencia se hace por la vía indirecta atribuyendo a la misma errores de apreciación de pruebas o omisión en su valoración, ello impone en el impugnante la obligación de indicar con claridad y precisión, entre otros aspectos, cuál o cuáles fueron los dislates fácticos en que incu-

rrió el sentenciador en la providencia cuestionada, so pena de ver desestimada la acusación por falta en la técnica que le es propia a dicha modalidad de violación a la ley sustancial. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Popayán. Demandante: José Antonio Ordoñez Peña. Demandado: Banco de Bogotá - Sucursal Popayán. Radicación No.: 10287

TECNICA DE CASACION. En reiteradas oportunidades ha expresado la Sala que el alcance de la impugnación o *petitum* de la demanda de casación debe ser fijado por el recurrente de manera clara y precisa, sin que le sea permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente. De tal modo debe el impugnante, luego de solicitar la casación total o parcial– del fallo acusado, expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia, vale decir, si confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar el sentido en que debe reemplazarse, lo que se omitió en el presente caso pues la recurrente se limitó a pedir "casar la sentencia acusada y declarar lo solicitado en la demanda" sin indicar qué debe hacerse con la sentencia del *a quo*, una vez casada la del tribunal. De otro lado se advierte que la recurrente involucra en su acusación, enderezada por vía indirecta, conceptos contradictorios e incompatibles de violación de la ley como lo son su "falta de aplicación" en primer lugar, y luego su "aplicación errada", toda vez que aquella, que en casación laboral debe formularse como infracción directa, no se configura sobre errores probatorios y, en principio, sólo puede ser denunciada por vía directa, con total independencia de los hechos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Martha Delia Zapata Pérez. Demandado: Fundación Campesina de Santa Rosa de Osos de Antioquia y Jaime Yepes Agudelo. Radicación No.: 10359

EMPRESAS PUBLICAS DE MANIZALES - Naturaleza jurídica y de sus servidores. "Sin embargo debe anotarse, por simple rectificación doctrinaria de lo resuelto por el Tribunal sobre la verdadera naturaleza jurídica de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, que esta Sala de la Corte en reiteradas sentencias explicó la razón por la que la calificación hecha en los estatutos de la Empresa sobre el carácter de establecimiento público de la misma contrariaban claros preceptos de orden constitucional y legal, por cuanto fueron expedidos por la Junta Directiva y no por el Concejo Distrital a quien le está atribuida la competencia. En tal virtud, y por no ser legal la calificación de establecimiento público contenida en los estatutos, era dable al juez indagar sobre la verdadera naturaleza de las funciones y, por esta vía, concluir que la actividad de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá "se orienta más

bien a una gestión industrial o comercial, que, conforme al Acuerdo Municipal número 18 de 1959, debe regirse por las estipulaciones del contrato de encargo fiduciario aprobado por el Decreto extraordinario número 1128 de 1951 y prorrogado en desarrollo del Decreto extraordinario 744 de 1954, disposiciones que constituirían sus estatutos mientras persistiera el contrato de fideicomiso...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de G.J. No. 2429, págs., 601 y 602, conforme se lee en la sentencia de esta Sección que se limita a reiterar el criterio expresado por la Sala Plena de Casación Laboral del 13 de marzo de 1980, Radicación 6343. "En similar sentido y con fecha más reciente se ha pronunciado la Sección Primera en fallo de 7 de marzo de 1991, Radicación 4055; y 5 de febrero de 1992, Radicación 4767. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Manizales. Demandante: Abelardo Zapata Ruiz. Demandado: Empresas Públicas de Manizales. Radicación No.: 10431

TECNICA DE CASACION. Como se infiere de su simple lectura, este cargo carece por completo de demostración. La enunciación de la acusación no es suficiente para emprender el estudio de fondo como que el recurso extraordinario es de naturaleza acusatoria lo que implica para el recurrente la obligación de señalar y explicar los motivos de inconformidad con la sentencia demostrando fehacientemente la violación de las normas que estima quebrantadas. El art. 90 del CPL, exige como requisito mínimo de la demanda que la censura al citar las normas sustanciales violadas en la sentencia, señale la modalidad en que lo fueron. Teniendo el recurso de casación naturaleza acusatoria, no le es permitido a la Corte corregir de oficio la demanda. Si bien el art. 52 del Dec. 2651 de 1991 prorrogado en su vigencia por la Ley 377 de 1997 morigeró el rigor técnico propio del recurso extraordinario, mantuvo sin embargo la obligación de que el recurrente acusase la violación de por lo menos un precepto sustancial, imperativo que implica la necesaria indicación de la modalidad de la violación. Por lo demás, el "error de hecho" no se encuentra clasificado por la ley como una de las modalidades de violación atendibles a través del recurso de casación que como se sabe son: La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Antioquia. Demandante: Gabriel de Jesús Montoya Franco. Demandado: Jaime Velásquez V. y otros. Radicación No.: 10019.

TECNICA DE CASACION. La proposición jurídica del cargo es incompleta, puesto que no cita ninguna norma de alcance nacional que consagre el derecho a la indemnización por despido, cuyo desconocimiento pretende la impugnación, requisito exigido por el CPL. art. 90-a. De allí que el

cargo deba desestimarse, dado que ni aún en vigencia del Dec. 2651 de 1991, art. 51 se admite la omisión total de citar los preceptos legales referentes a los derechos en disputa. Magistrado Ponente: Dres. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

CONTRATO DE TRABAJO - Plazo Presuntivo / CONVENCION COLECTIVA - Efectos de la Renuncia a los beneficios. La Sala encuentra que el cargo fundamentalmente controvierte los efectos de la renuncia a los beneficios de la convención colectiva, puesto que considera que el contrato de trabajo que era de duración indefinida se convirtió en uno de plazo presuntivo y que por ello la fecha desde la cual debió computarse ese plazo era la del cambio; sin embargo no tuvo en cuenta que precisamente el Tribunal halló que la falta de estipulación escrita, en cuanto a su término, hacía imperativo entenderlo celebrado por periodos de 6 meses contados desde la fecha de iniciación del vínculo, conforme al art. 40 del Dec. 2127 de 1945. Magistrados Ponentes: Dres. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

APLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA INDEXACION / SALDO INDEMNIZATORIO INSOLUTO / CONDENA EN CONCRETO / APLICACION ANALOGICA / ATRIBUCION LEGAL DEL JUEZ LABORAL DE PRODUCIR PRUEBAS DE OFICIO. Uno de los objetivos perseguidos por la indexación es el de que las acreencias laborales susceptibles de tan equitativa figura se solucionen actualizadas, para que no se presente ninguna mengua en su poder adquisitivo. Por ello se ha aceptado jurisprudencialmente que en tales casos la corrección monetaria es procedente, según algunos, como factor de daño emergente por el perjuicio que sufre el titular del derecho por el no cumplimiento oportuno del deudor de la obligación a su cargo, y según otros, como actualización dineraria. Cuando los perjuicios deban resarcirse mediante el pago de la corrección monetaria, dichos preceptos prevén dos hipótesis según el ámbito temporal de la misma: La causada hasta la fecha del fallo definitivo. La producida entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago del beneficio que la genera. Para el primer evento prevé

el art. 307 del CPC que si el Juez considera que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin, y agrega que "de la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la segunda instancia, aún cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado". En la segunda hipótesis la actualización de la indexación desde la sentencia definitiva hasta el día de pago, es dable deprecarla en el juicio ejecutivo que se adelante para su cobro, con arreglo al inc., final del art. 308 *ibidem*, evento en el cual incumbe a los juzgadores el mismo deber oficioso antes citado. Como en el fallo acusado la condena por indexación no está actualizada, ha de aplicarse, de conformidad con las precedentes consideraciones, el inc. primero del art. 307 del CPC respecto del saldo indemnizatorio insoluto. Magistrados Ponentes: Dres. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

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, aunque debo reconocer que he sido ponente de decisiones de la Sala en que se invoca dicho precepto para sustentar la indexación impuesta, criterio que rectifico luego de examinar nuevamente el tema. 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 sólo podía tener cabida para frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, vale decir para tal especie 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 razona-

bles, 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. Magistrados Ponentes: Dres. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé De Bogotá, D. C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. INDEXACION / FACULTAD DEL JUEZ PARA DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO / CONDENA GENERICA O EN ABSTRACTO EN MATERIA LABORAL - Es improcedente. 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. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo de 25 de junio de 1948; 9 de marzo de 1949; 22, 25 y 30 de mayo de 1950; 20 de junio y 18 de diciembre de 1950; 29 de marzo y 15 de mayo de 1951; y entre otras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 8 de marzo de 1989, de la extinguida Sección Primera. Radicación 2725. 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. En mi criterio es suficiente leer los arts. 54 y 83 del CPL, para convencerse de la imposibilidad legal de acudir al art. 307 del CPC porque el juez laboral puede ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, además de las pruebas pedidas, "la práctica de todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos", tal cual lo dispone con entera claridad la primera de dichas normas. Facultad de ordenar prue-

bas de oficio que también de manera expresa le reconoce la ley al tribunal, al estatuir en el segundo de tales preceptos que "podrá el tribunal, a petición de parte y en la primera audiencia, ordenar su práctica, como también las demás que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta". Estas dos disposiciones impiden que se pueda afirmar con fundamento legal que existe un vacío o laguna en el Código Procesal del Trabajo respecto de las facultades que en materia de pruebas tienen los falladores laborales en las instancias. 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. Esto porque dicha norma debe necesariamente ser entendida en armonía con el art. 308 *ibidem*, y éste en su último inciso impone el deber de actualizar las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario. Actualización que inclusive debe hacerse en el proceso ejecutivo. 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. Magistrados Ponentes: Dres. Francisco Escobar Henríquez y José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. GERMAN VALDES SANCHEZ: INDEXACION - No procede cuando la parte que la pretende no solicita oportunamente la práctica de Pruebas / ATRIBUCION LEGAL DEL JUEZ LABORAL PARA PRODUCIR PRUEBAS DE OFICIO / APLICACION ANALOGICA. Al igual que ha sucedido en otros procesos análogos en los que ha sido demandada la misma entidad que ahora concurre como parte pasiva, el ataque que se hace a la sentencia del Tribunal parte del supuesto de ser obligatoria la aplicación del art. 307 del CPC y por ello denuncia su supuesta infracción directa, modo de violación que sólo puede proceder cuando se deja de aplicar la disposición que realmente regula el caso, o sea, que es la aplicable para fundar en ella la decisión del mismo. Tal supuesto en mi opinión es equivocado no sólo porque los conceptos que en ella se mencionan no corresponden a los

que son propios del Derecho Laboral -salvo la noción de perjuicios que tiene una connotación general-, sino porque rompe la discrecionalidad propia del juez laboral en materia tan delicada como la de decretar pruebas de oficio para incluir tal función como obligatoria. Repetidamente se ha señalado que la figura de la indexación cuenta con respaldo normativo que conduce a su aplicación en materias laborales, y aunque este criterio en un principio no fue unánime, desde hace varios años se unificó la opinión sobre el particular, lo cual corrobora que en este campo no existe vacío que imponga recurrir a la remisión que prevé el art. 145 del CPL. Lo mismo ocurre respecto de la disposición de practicar pruebas por iniciativa del juez, que tiene una regulación detallada y suficiente en el estatuto procesal laboral, lo que impone como conclusión que tampoco aquí existe vacío y por tanto no resultan aplicables las previsiones del art. 307 del CPC Sobre este último aspecto tuve oportunidad de consignar mi criterio en otro salvamento de voto expresado frente a la sentencia dictada el 14 de agosto de 1996 (Rad: 8739), en los siguientes términos: "En el art. 54 del CPL se establece en forma general la posibilidad de que el juez laboral decrete de oficio pruebas, pero tal poder se contempla como una facultad dependiente de su juicio o criterio sobre si son o no necesarias "para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos". No es por tanto un deber como se concibe en el art. 307 del CPC y naturalmente, ante el enfrentamiento de las dos disposiciones, debe preferirse la de estirpe laboral. "El art. 83 del CPL a su vez, determina claramente cuáles son los eventos en que el Tribunal, cuando actúa como juez de apelación o conoce el asunto por la vía de la consulta, puede ordenar y practicar pruebas. Así, en los términos del citado precepto, las partes no pueden solicitar la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en la primera instancia como regla general, por lo que la actividad probatoria del fallador de segundo grado sólo procede cuando en el curso de la primera instancia y sin culpa de la parte interesada no se hubieran practicado las pruebas que oportunamente fueron decretadas. "A su turno, el art. 84 del mismo estatuto ordena al Tribunal, para resolver la apelación o la consulta, considerar las pruebas que solicitadas en tiempo fueren practicadas o allegadas inoportunamente. "A simple vista se advierte que en los casos regulados por el art. 83, las disposiciones del Tribunal en materia de pruebas son facultativas, aun cuando en uno de sus eventos deba mediar la solicitud de la parte interesada. En cambio, en la situación prevista en el art. 84, se impone al Tribunal la obligación de estimar las pruebas pedidas en tiempo pero practicadas o allegadas inoportunamente. "Es claro que estas normas al igual que el art. 54 del CPL contemplan la actividad oficiosa del juez en materia probatoria como una facultad y no como una obligación por lo que en este aspecto se regula la materia en forma que excluye la aplicación de las disposiciones del CPC Magistrados Ponentes: Dres. Francisco Es-

cobar Henríquez y José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO / INDEXACION. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-03-05. Decisión: Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Sofanor Castro Castro. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10298

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA.POR PARTE DEL EMPLEADOR. A juicio de la Corte los errores fácticos no pueden ser atribuidos al Tribunal en razón a una errónea apreciación de la investigación administrativa interna adelantada por la demandada contra el trabajador, puesto que, en contraste con lo sostenido por el recurrente, en el proceso sí existe prueba de la falta endilgada al demandante y que trajeron como consecuencia el finiquito de su contrato laboral. No incurrió el *ad quem* en yerro fáctico alguno al no declarar la extemporaneidad del despido del demandante, pues las pruebas, permiten establecer que una vez la empleadora tuvo conocimiento de las anomalías imputadas al reclamante desató los procedimientos administrativos y disciplinarios internos en procura de establecerlas, así como que sólo agotados los mismos, en un tiempo prudencial y razonable, rompió el contrato laboral del actor, sin que a la luz de las pruebas examinadas quepa duda en torno a que las causales alegadas en la documental de despido sean las que efectivamente lo produjeron. Asimismo, analizado el cúmulo de pruebas que habrán de relacionarse a continuación, se concluye que la decisión de la empleadora de despedir al actor se produjo inmediatamente después de seguir un riguroso procedimiento en el que, por lo demás, éste tuvo oportunidad de pronunciarse en torno a las imputaciones que se le efectuaron. Por ello, la alegada extemporaneidad y carencia de inmediatez de la terminación del contrato laboral del actor no se produjo y por tal aspecto la acusación no está llamada a prosperar. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Rafael Quinche Ballesteros. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Radicación No.: 10300

REINTEGRO - Salario Básico Mensual / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La inconformidad del recurrente frente a la providencia objeto de impugnación según el texto de la acusación es respecto al monto mensual de los salarios dejados de percibir con el cual se orde-

nó el reintegro de la demandante, pues en ese sentido gira su aspiración. Como tanto la cifra salarial acogida por el Tribunal al igual que aquella alegada por la censura, dan noticia los documentos de folios 11-222 y 100 del expediente, el hecho de haber acogido el sentenciador la suma que informan los dos primeros documentos, haciendo abstracción del tercero, ello no constituye error evidente que amerite la anulación parcial del fallo impugnado, en virtud a que tal proceder se encuentra enmarcado dentro de la potestad que le confiere el art. 61 del CPL de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio y tomar como apoyo de su decisión aquellas que mayor grado de persuasión le reporte, que fue lo que a la postre sucedió en el *sub lite*. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Martha Emilia Pedraza de Vanegas. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10347

TECNICA DE CASACION / PLANTEAMIENTO DE LA CASACION / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia y expresamente lo dispone el art. 91 del CPL el recurrente en casación debe plantear sucintamente su demanda y no extenderse en consideraciones propias de los alegatos de instancia; debiendo además ceñirse a la técnica rigurosa del recurso extraordinario, por cuanto el fin de la casación no es esclarecer la verdad sobre la forma como se dio la relación sustancial aducida por el litigante que promueve el proceso, sino cuidar que la sentencia se ajuste a derecho, pues es a los jueces de instancia a quienes compete la función de descubrir si realmente se da o no el supuesto de hecho de la norma que consagra los efectos jurídicos cuya aplicación se pretende. Es por esta razón que mientras los jueces están facultados para formar libremente su convencimiento, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, sin estar sujetos a una tarifa legal de pruebas, pero debiendo, eso sí, inspirarse en los principios científicos que informan la crítica de prueba y atender las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, la Corte, como tribunal de casación, queda restringida a establecer si con el fallo se violó o no la ley, para lo cual se limita a verificar los conceptos que indique el recurrente, quien tiene la carga de demostrar el quebranto normativo y su incidencia en la solución del litigio por medio de un análisis razonado y suficiente de las normas y de las pruebas, confrontando las conclusiones deducidas de ese análisis con las acogidas en la sentencia recurrida. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Fermín Castañeda Díaz. Demandado: César Rincón Hernández y otro. Radicación No.: 10380

TECNICA DE CASACION. Una vez más debe la Corte insistir en el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, que no es una simple prolongación del juicio en la que *ex officio* deban revisarse las pruebas del proceso, como si de una tercera instancia se tratara; como tampoco es dable asimilar el recurso a una "consulta" de la sentencia cuando ella es totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, grado de jurisdicción en el cual si existe el deber legal de juzgar la controversia esclareciendo si en verdad existió o no la relación sustancial aducida como fundamento de las pretensiones. Esa no es una función de la Corte como tribunal de casación, pues en esta sede no se juzga la controversia para imponerle a los litigantes el acatamiento de la ley, sino que se enjuicia la sentencia para establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto. Es por ello que deben cumplirse no sólo los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino que también deben observarse las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que se pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso de casación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Villavicencio. Demandante: Mélida Guerrero Calderón. Demandado: Empresa Licorera del Meta. Radicación No.: 10393

DOCUMENTO EMANADO DE TERCERO. Si el documento en realidad tiene naturaleza declarativa y proviene de un tercero, no serviría para fundar un error de hecho en la casación del trabajo por virtud de lo dispuesto en el art. 7° de la Ley 16 de 1969, que únicamente lo autoriza cuando se trata de la mala valoración o la falta de apreciación de una inspección ocular, un documento auténtico o una confesión judicial, pues el art. 277 del CPC dispone que los documentos privados de terceros cuando son simplemente declarativos "se apreciarán en la misma forma que los testimonios"; y como el testimonio no es examinable directamente por la Corte en casación, un documento que debe ser apreciado como un testimonio tampoco puede ser revisado en el recurso mientras no se demuestre un yerro generado en una cualquiera de las tres pruebas antes indicadas. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Villavicencio. Demandante: Mélida Guerrero Calderón. Demandado: Empresa Licorera del Meta. Radicación No.: 10393

TECNICA DE CASACION. La acusación omitió el señalamiento de preceptos propios del régimen laboral aplicables a las relaciones individuales de los trabajadores oficiales, así como de los pertinentes del derecho colectivo previstos en el CST, que también los rige; es decir, que el

ataque no señala como violada ninguna norma sustantiva laboral que establezca los derechos reclamados por el demandante, o de las que deriven los derechos extralegales pretendidos. La deficiencia es trascendente e impone la desestimación del ataque, pues la ley establece la obligación de señalar en este recurso extraordinario las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas. Además, no es excusable en virtud de lo dispuesto por el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, ratificado por las Leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997, pues este texto permite que se enuncie al menos una norma sustancial, pero siempre que sea referente al derecho que se controvierte. El art. o 90-5-b del CPL establece la obligación del impugnante en este recurso extraordinario de precisar el error o los errores manifiestos de hecho advertidos en la sentencia recurrida en casación, cuando el ataque se dirige por la vía indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Gerardo Arturo Joaqui Erazo. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10394

INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACION ERRONEA - Concepto. Diferencia. Son incompatibles la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de los otros dos: la infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocer la validez, en tanto que la aplicación indebida y la interpretación errónea hacen suponer la solución del litigio por medio de la norma que se indica como violada; por su parte, la aplicación indebida ocurre cuando no obstante haber entendido rectamente, el juzgador lo aplica en forma que no conviene al caso, en tanto que la errónea interpretación implica la inteligencia equivocada de la disposición legal. No pudiendo la regla normativa aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho, ni haber sido a un tiempo bien y mal interpretada respecto del mismo caso, salta a la vista la inconveniencia del planteamiento que acumule en el mismo cargo dos o más conceptos de violación por contradictorios. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de mayo de 1968. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa María. Demandante: Francia Lara de Lanuza. Demandado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia. Radicación No.: 9388

TECNICA DE CASACION. La proposición jurídica es incompleta en el mismo sentido criticado en el cargo anterior, puesto que habiendo norma reguladora en el sector oficial, la censura optó por acusar la violación

de normas pertenecientes al ordenamiento laboral del sector privado, dejándola huérfana de preceptos aplicables al caso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa Marta. Demandante: Francia Lara de Lanuza. Demandado: Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia. Radicación No.: 9388

DESPIDO ILEGAL. El art. 59 del CRPM en lo pertinente dice: "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga en la ley penal. "El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener el mismo número en los respectivos meses" (subrayas fuera del texto). El examen de la norma conduce a la Sala a pensar que si la relación a término indefinido se inició el 3 de agosto de 1987, vino prorrogándose de 6 en 6 meses en cada uno de los años de duración hasta el 3 de agosto de 1992, y sería ésta la fecha legal de terminación del contrato y no la del 2 del mismo mes y año como lo entendió el Tribunal precisamente por la equivocada interpretación de la norma al sustraer un día al plazo que es situación no contemplada en la disposición que se examina. Este error interpretativo condujo al Tribunal a considerar no haberse operado despido, sino la terminación legal del contrato de trabajo, con el consiguiente quebrantamiento de las normas reguladoras de los derechos perseguidos en el cargo que de consiguiente prospera. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-06. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Sincelejo. Demandante: Ramiro González Lozada. Demandado: Electrificadora de Sucre S. A. Radicación No.: 9717.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora/ SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. INDEXACION DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO - Improcedencia. Me veo precisado a salvar el voto en cuanto el fallo dispone la "indexación" de la suma en la que se fijó la condena correspondiente a la indemnización por despido, pues considero que en este caso no es procedente disponer la corrección monetaria del valor de la deuda a cargo del patrono por dicha indemnización. Las razones por las que me separo de la sentencia no tienen que ver con mi criterio respecto de cuál es el correcto entendimiento del art. 307 del CPC punto de derecho en el que igualmente estoy distanciado de lo que mayoritariamente ha expresado la Sala, sino que están referidas a la específica circunstancia de que en la demanda inicial se solicitó condenar a la demandada por concepto de "salarios moratorios y/o corrección monetaria". Para mí el modo como se formuló esta pretensión, además de hacer gramaticalmente incorrecta la expresión, la

convierte en una petición confusa por la ambigüedad que de ella resulta, debido a que el uso simultáneo de dos conjunciones que cumplen funciones gramaticales excluyentes, tiene como consecuencia que el juez válidamente entienda que puede optar entre conceder la indemnización por mora o la corrección monetaria, y que en cualquier caso resuelve favorablemente la pretensión del demandante, lo que procesalmente tiene como efecto que el litigante no esté legitimado para impugnar una u otra decisión. Es por esto que considero que la frase utilizada para formular la pretensión por su defectuosa construcción hace confusa la petición; ambigüedad en la expresión que tiene como consecuencia la ya dicha de que el demandante quede sin legitimación para impugnar una decisión en la que se le concede por el juez una u otra de sus peticiones. Esta doble circunstancia de haberse pedido inapropiadamente condena por "salarios moratorios y/o corrección monetaria"y al apelar haberse precisado que lo perseguido fundamentalmente era la indemnización por mora, impide que la Corte, en sede de instancia, pueda disponer la "indexación"de la suma de dinero correspondiente a la indemnización por despido. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde, Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-06. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunalde Sincelejo. Demandante: Ramiro González Lozada. Demandado: Electrificadora de Sucre S. A. Radicación No.: 9717

TECNICA DE CASACION. No obstante que el recurrente al titular el concepto de violación invoca la aplicación indebida por parte del tribunal de los arts. 11 de la ley 6ª de 1945 y 1º del Dec. 797 de 1949, la finalidad del cargo apunta a obtener la aplicación de esos preceptos consagratorios de la indemnización moratoria de trabajadores oficiales. Lo anterior, además de contravenir las reglas que gobiernan la técnica de la casación entraña un contrasentido lógico evidente, dado que si el recurrente se apoyó en que el tribunal consideró que "no es dable la aplicación del citado precepto art. 1º Dec. 797 de 1949", mal puede imputársele que lo haya aplicado erróneamente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Patrocinio Rafael Gómez Cruz, Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10332

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Corporación al desatar los recursos extraordinarios de casación, cumple con su misión de ejercer el control de legalidad de las sentencias. En tratándose de cargos formulados por la vía indirecta, de manera autónoma e independiente, se ejerce esta función, dado que los elementos fácticos y las ascriciones del tribunal pueden variar de un caso a otro, sin que lo decidido en unos obligue fatalmente en los demás por los efectos interpartes propios de

los fallos judiciales. Debe anotarse que independientemente de si lo expresado por el tribunal jurídicamente es acertado o no, si el recurrente pretendía la anulación de la decisión absolutoria en esa materia, debía precisamente atacar ese único cimiento, ya bien considerando que en el proceso no se había discutido por la demandada con razones atendibles la falta de inclusión de la referida prima de antigüedad en la cesantía (vía indirecta) o rebatiendo el argumento de puro derecho plasmado en el proveído recurrido conforme al cual de la simple discusión en juicio de un derecho se sigue la buena fe de la accionada (vía directa). Y como no rebatió el impugnante que haya habido controversia judicial, antes por el contrario, la admite tácitamente, aunque censura al *ad quem* porque con ese "argumento simplista" abonó la buena fe de la demandada, lo que demuestra que su crítica medular apunta más a un cuestionamiento del sentido que impartió el tribunal a las normas sobre indemnización por mora que a los hechos del proceso, por lo que el cargo, en esas condiciones y en este último aspecto, no podía enderezarse por la vía indirecta. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Patrocinio Rafael Gómez Cruz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10332

INDEMNIZACION POR DESPIDO. Es claro que el actor tiene derecho a la indemnización por despido. Para su liquidación se observará el art. 8° del Dec. 2351 de 1965, pues en el expediente no figura convención colectiva de trabajo alguna. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Instancia de 98-03-10. Decisión:. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Manuel Da Silva Melo. Demandado: Universidad Ineca de Colombia. Radicación No.: 10370

PENSION SANCION. La Pensión Sanción debe resolverse de acuerdo con el art. 37 de la Ley 50 de 1990, que estaba vigente para la época del despido del demandante. Esa norma, de conformidad al criterio reiterado de esta Sala de la Corte, sólo consagra el derecho a la pensión sanción en el evento en que el trabajador no hubiera sido afiliado al ISS bien porque esa entidad no haya cubierto el riesgo de vejez en la zona geográfica donde el asalariado prestaba sus servicios, o por omisión del empleador. Pues bien el certificado expedido por el ISS, da cuenta de que el actor estuvo afiliado al mismo por cuenta de la Universidad demandada durante todo el tiempo de su vinculación laboral; que cotizó por cuenta de otras entidades –simultáneamente en algunos periodos– y que tiene cotizadas en la actualidad un total de 1.122.71 semanas. Por tanto, no se dan los supuestos normativos que le den derecho a la pensión que reclama, por lo que se absolverá a la parte demandada de dicha pretensión. Magistrado Ponente: Dr. Germán

Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de Instancia de 98-03 10. Decisión:. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Manuel Da Silva Melo. Demandado: Universidad Incca de Colombia. Radicación No.: 10370

HONORARIOS PROFESIONALES / CURADOR DE BIENES - Prohibición de enajenar sin autorización judicial bienes raíces del pupilo / DACION EN PAGO. Aprecia la Sala que no podrá accederse a la petición principal del libelo de demanda inicial, por cuanto no puede pasar inadvertido que el compromiso contraído por el curador aquí demandado comporta una enajenación de bienes del ausente, y como tal es un acto prohibido para aquél, con arreglo al art. 576 del CC en armonía con el art. 483 ibidem, motivo por el cual carece de validez, dado que para ello era menester obtener la previa autorización judicial, la cual no está demostrada con las pruebas regularmente aportadas al plenario. Conviene recordar que conforme al art. 575 del estatuto citado, el curador de bienes de una persona ausente, está sujeto en su administración a todas las limitaciones de los tutores o curadores, y una de ellas, según lo prescrito en el art. 483 del CC es precisamente la prohibición de enajenar, sin autorización judicial, los bienes raíces del pupilo. Por lo atrás explicado, los honorarios causados en favor del demandante no pueden consistir en la obligación en especie de hacer la dación en pago sobre la masa de bienes de la curaduría en los porcentajes señalados en el documento de folios 11 a 13. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-08-10. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: Elías Alberto Chacón Quintero. Demandado: Ramiro Sánchez Parra y otro. Radicación No.: 10422

DERECHO DE DEFENSA / DEBIDO PROCESO / EXTRA Y ULTRAPETITA. El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada *ab initio* en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa *petendi*. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extrapetita, a condición de que los hechos que les sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa *petendi* en que éste fincó su acción. La Sala en diversas oportunidades ha insistido en que la facultad que le otorga el art. 50 del CPL al juez de primera instancia para condenar al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos en una demanda, no es absoluta, ya que exige que los hechos que originan los respectivos derechos hayan sido planteados oportunamente,

discutidos en el juicio y estén debidamente probados. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jaime de Jesús Agudelo Berrío. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10439

TECNICA DE CASACION. El cargo no rebate ninguno de los hechos y por el contrario expresamente los acepta, lo cual significa que todo el fundamento de la sentencia permanece sin ataque y ello supone que no se cuestiona, en lo que interesa a la posición de la parte recurrente. El ataque formulado por la parte recurrente contra la sentencia acusada, termina dirigido por un camino totalmente diferente al que ha debido seguir. En consecuencia es imposible estudiar el cargo en su fondo, pero de todos modos se permite la Sala recordar que la explicación de una censura debe ser concreta y precisa, por lo que no admite alegaciones más propias de las actuaciones de instancia, que es en rigor, lo que realiza la parte recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gloria Díaz de Obando. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones "Telecom". Radicación No.: 10464

RECURSO DE REPOSICION. Es cierto que el Código Procesal del Trabajo no contempla el trámite del recurso de hecho y por ello, con base en el art. 145 del CPL se acude a las normas procesales civiles que regulan dicho recurso, en las que se denomina de queja. Pero no sucede lo mismo con el recurso de reposición que cuenta con una regulación específica en el Código Procesal del Trabajo y de acuerdo con la cual el recurso debe interponerse dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto por estado, si se da esta eventualidad, según las claras voces del art. 63 del Estatuto Procesal Laboral. Esa regulación específica en el procedimiento del trabajo es aplicable cuando se persigue la reposición de la providencia que niega el recurso de apelación o el de casación pues se trata del mismo recurso con el cual se busca la revisión de la decisión por parte del funcionario que la emite y no de una parte inicial del recurso de queja (o de hecho). El art. 378 del CPC que regula la interposición y el trámite del recurso de queja, determina de manera pura y simple que el "recurrente deberá pedir reposición del auto que negó el recurso...", sin que le señale un trámite especial para este concreto evento. Ello indica que se rige por las disposiciones que en lo general lo reglamentan y ello supone acudir en lo laboral al art. 63 del CPL que no puede ser desconocido, por lo que la reposición de ese auto debe pedirse dentro de las precisas oportunidades que determine dicho precepto. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-10. Decisión: Declarar bien denegado el recurso. Procedencia: Tribunal de Barranquilla. De-

mandante: Jairo Castro Ruiz. Demandado: Cervecería Aguila S. A. Radicación No.: 10777

VIOLACION DE NORMAS CONVENCIONALES. La violación de las normas convencionales no es alegable en las modalidades impuestas por la ley para la acusación de preceptos sustanciales de carácter nacional. De esta suerte la acusación así dirigida, constituye defecto notable dado que el esfuerzo de la demostración recae principalmente sobre dichos preceptos contractuales. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Narciso Delgado Mantilla. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9804

TECNICA DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Narciso Delgado Mantilla. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9804

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. De los textos transcritos se concluye que la demostración presentada por la censura resulta insuficiente ya que omite hacer el análisis crítico de las pruebas de conformidad con las exigencias del recurso de casación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Jaime de Jesús Vásquez Sánchez. Demandado: Municipio de Caldas. Radicación No.: 10098

PRUEBA DE TESTIGOS. Como debe recordarse, la prueba de testigos en principio escapa al control de legalidad que sobre los fallos judiciales de instancia puede ejercer la Corte en sede de casación, ya que el art. 7° de la Ley 16 de 1969 restringe la demostración del error de hecho a la no valoración o apreciación errada del documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular; y sólo puede entrar la Corte en el análisis de otras pruebas cuando el desatino aparece acreditado mediante la prueba calificada. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Severo González Vásquez. Demandado: Fabrisedas S. A. Radicación No.: 10327

TECNICA DE CASACION. Si se considera la vía escogida por la impugnación, la cual supone plena conformidad con los hechos que la sentencia da por establecidos y dentro de los cuales no se alude al cierre de empresa sino, por el contrario, a la continuidad de la misma. Los desaciertos en cuanto a la técnica del recurso, impiden la estimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia:

Tribunal Superior de Cali. Demandante: Severo González Vásquez. Demandado: Fabrisodas S. A. Radicación No.: 10327

TECNICA DE CASACION. Como el censor desechó el ataque por la vía directa y optó por el propio de la indirecta, por error de hecho, tal yerro técnico de la demanda que sustenta el recurso de casación impone la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Luis Angel Soler Rodríguez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación No.: 10336

TECNICA DE CASACION. En cuanto a la absolución de la indemnización moratoria "se trató de una apreciación sobre un punto jurídico, no esclarecido aún convenientemente por la jurisprudencia", como lo pregonó el sentenciador y lo destaca el propio recurrente. Por manera que dada la naturaleza eminentemente jurídica del fundamento esencial de la decisión recurrida, mal puede atacarse, como lo hace indebidamente el impugnante por la vía indirecta y mucho menos si para ello se vale de consideraciones de puro derecho y de la jurisprudencia sobre el tema, aspectos que sólo pueden ventilarse por la vía directa. Ese error de técnica insuperable deviene desestimable el cargo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Ignacio Vásquez Mejía. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial de Colombia S. A. Radicación No.: 10360

INDICIO / PRUEBA CALIFICADA. Si en gracia de discusión, se estuviera frente a supuestos fácticos no asertivos, la falta de comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, dan lugar en estos eventos, según el parágrafo 3 del art. 210 del CPC para apreciar dichas conductas como un indicio grave en contra de la parte citada, razón por la cual esta prueba no serviría en la casación del trabajo para fundar errores de hecho por la ausencia de inclusión de la prueba indiciaria como apta para estos efectos, en los términos del art. 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Ignacio Vásquez Mejía. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial de Colombia S. A. Radicación No.: 10360

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación Automática. Es pertinente recordar que la sanción moratoria no es una institución independiente del incumplimiento de una obligación principal. Por ello la Sala, desde antiguo y en reiteradas ocasiones ha expresado que es improcedente su aplicación automática, que por su naturaleza exige

para su imposición una valoración de la conducta del empleador, cuando ha dejado de cancelar en las expresas oportunidades de ley los emolumentos que la generan. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Ignacio Vásquez Mejía. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial de Colombia S. A. Radicación No.: 10360

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de serias deficiencias de orden técnico que imposibilitan su estudio por parte de la Corte. La proposición jurídica resulta insuficiente en la medida en que la censura omite los preceptos sustantivos del orden nacional que consagran el derecho al cual aspira en esta sede extraordinaria, requisito que es indispensable de acuerdo con las exigencias impuestas por el art. 90-5 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Bucaramanga. Demandante: Hernando Muñoz Lizcano. Demandado: Rodrigo Rosas. Radicación No.: 10467

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La naturaleza dispositiva del recurso de casación y las presunciones de acierto y legalidad con que están revestidas las sentencias judiciales, le impiden a la Corte examinar si el sentenciador incurrió en una violación de la ley distinta de la invocada por la censura. La violación directa de la ley es ajena a cualquier controversia probatoria, pues para su decisión por parte de la Corte basta la simple confrontación de la sentencia acusada con la normatividad legal. De manera que cuando por ese camino se induce a la Corporación a una discusión de esa naturaleza, o a otra encaminada a determinar hechos del proceso derivados del examen de medios de prueba, la vía idónea para pretender el quebrantamiento del fallo impugnado es la indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Bucaramanga. Demandante: Hernando Muñoz Lizcano. Demandado: Rodrigo Rosas. Radicación No.: 10467

DESPIDO COLECTIVO - No genera reintegro. "El parágrafo transitorio del art. 6o. de la Ley 50 de 1990 dispuso que los trabajadores que a la entrada en vigencia del estatuto tuvieren diez (10) o más años de servicios continuos al empleador seguirían amparados por el ord. 5o. del art. 8o del Decreto-ley 2351 de 1965, esto es, conservaban la prerrogativa del reintegro para el caso de ser despedidos sin justa causa. Pero ni bajo el régimen de 1965 ni bajo la Ley 50 citada, el despido colectivo pudo generar el reintegro, pues se trató de una previsión del legislador para los casos de cierre parcial o total de la empresa que, cuando ha sido regularmente autorizado por el Ministerio de Trabajo –situación que el cargo no discute–, por esa misma razón descarta la posibilidad

del reintegro a un empleo que ha desaparecido. El parágrafo transitorio del art. 6o. de la Ley 50 de 1990 no fue entonces infringido por el Tribunal porque los trabajadores amparados por ese precepto, al igual que los cobijados por el régimen anterior, podían ser objeto de despido colectivo autorizado, mediante el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes pero sin derecho al reintegro". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de marzo de 1995, Radicación 7425. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jorge Mamerto Bohórquez Gutiérrez. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Radicación No.: 10470

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Importa advertir que el tema que propone el cargo es fáctico y no jurídico, pues las normas convencionales, por ser contractuales, no se identifican con la ley sustancial, de manera que su violación sólo puede proponerse mediante una acusación a la sentencia por la vía indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jorge Mamerto Bohórquez Gutiérrez. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Radicación No.: 10470

INDEMNIZACION MORATORIA. En cuanto a la indemnización moratoria el Tribunal encontró en la alegación del actor y en la jurisprudencia del Tribunal de Bogotá, opuesta a la suya, el carácter controvertible del derecho del trabajador demandante a que se tuviera en cuenta el auxilio de transporte como factor a incluir en la liquidación de prestaciones, sin que el recurrente se haya ocupado de mostrar si esa consideración del fallador fue equivocada, como que se limitó a sostener que hubo pago incompleto de las prestaciones. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-11. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jorge Mamerto Bohórquez Gutiérrez. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Radicación No.: 10470

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / DECLARACION DE TERCEROS. No debe olvidarse que la Corte en sede de casación sólo tiene la facultad de revisar los errores probatorios que sean objeto de específica denuncia en el ataque. A este propósito conviene recordar que aunque la declaración de terceros no es prueba idónea para generar yerros revisables mediante el recurso extraordinario (Ley 16 de 1969, art. 7), la Sala ha admitido su confrontación cuando quiera que sea indispensable para corroborar los errores que emergen de las pruebas calificadas o, ante la evidencia de éstos, para destruir todos los soportes del fallo gravado. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-13. Decisión: No

casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Guillermo Enrique Vargas Soracipa. Demandado: José Arquímedes Alba Arévalo. Radicación No.: 10411

INDEMNIZACION MORATORIA. Con referencia a la indemnización moratoria, es patente que el Tribunal desechó la buena fe del demandado, en atención a su fingimiento de una terminación contractual que en realidad no existió y como esta conclusión permanece vigente conforme a lo arriba explicado, tampoco es dable desvirtuar el cuestionamiento que hizo el juzgador de la conducta patronal. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Guillermo Enrique Vargas Soracipa. Demandado: José Arquímedes Alba Arévalo. Radicación No.: 10411

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Tiene establecido la Sala que dadas las especiales características del recurso de casación, su trámite difiere del civil, siendo así que el otorgamiento de nuevo poder por alguna de las partes o la sustitución del mismo realizada por su procurador judicial interrumpen el término de traslado concedido al recurrente o, en su caso al opositor, toda vez que dichos actos guardan relación con ese traslado, dado que el nuevo mandatario podrá presentar la correspondiente demanda o el escrito de oposición, en su caso, y además, porque mientras se profiere la decisión respecto al reconocimiento del mandatario el expediente permanece en el despacho sin que entre tanto la parte en favor de quien se surte el traslado pueda proceder a su examen. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de 98-03-13. Decisión: No reponer el Auto mediante el cual se calificó la demanda de Casación. Demandante: Pedro Nel Salinas H. Demandado: Intercontinental de Aviación. Radicación No.: 10506

TECNICA DE CASACION. Analizada la demanda que sustenta el recurso extraordinario que se trata ciertamente, como lo resalta la réplica, se evidencian falencias técnicas que imponen la desestimación del cargo que en ella se formula a la sentencia del Tribunal. En reiteradas ocasiones ha puntualizado la Sala que en la demanda de casación es parte fundamental el planteamiento del alcance del ataque, pues en él la censura expone a la Corte sus pretensiones, por lo que debe indicar con precisión y claridad cuáles son sus pedimentos en frente de las sentencias habidas en las instancias, máxime cuando en este caso la de segunda acogió una de las súplicas formuladas. También existe grave falla en el cargo en la medida que, contrario a lo que exigen las normas adjetivas que gobiernan el recurso de casación, el demandante no incorporó al contenido de la demanda proposición jurídica alguna, lo cual implica afirmar que se sustrajo de su obligación de señalarle a la Corte qué preceptos sustanciales de alcance nacional fueron viola-

dos por el Tribunal en su fallo, imposibilitándole el examen a fondo de la sentencia recurrida, pues no debe olvidarse que a través del recurso extraordinario la Corporación efectúa un estudio de legalidad de la sentencia del *ad quem*, para lo cual es indispensable que el censor haga explícitas las normas que en su concepto fueron transgredidas por el juzgador de segundo grado. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D. C. Demandante: Fabio Enrique Bernal Nope. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "Alco Ltda.". Radicación No.: 9992

PENSION SANCION / TRABAJADORES OFICIALES. Según los términos del art. 3° de la Ley 153 de 1887, no puede estimarse insubsistente el parágrafo del art. 8°, gravado porque la ley expresamente previó la situación de los trabajadores particulares y guardó silencio respecto a los trabajadores oficiales continuando para estos vigente tal ordenamiento y sin existir incompatibilidades por ser distintos los regímenes legales para trabajadores particulares y oficiales, se reafirma una vez más la vigencia de tal normatividad para los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, como lo es el caso que ocupa la atención de la Sala; por tanto, acreditado como está el despido injusto del demandante, se dan los presupuestos exigidos por el art. 8 de la Ley 171 de 1961 para acceder a la pensión sanción de jubilación solicitada. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de julio de 1996, Radicación 8428; y 22 de octubre de 1997, Radicación 9491. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Fabio Enrique Bernal Nope. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "Alco Ltda.". Radicación No.: 9992

TECNICA DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Como también lo advierte la oposición, y lo ha repetido incansablemente esta Sala, siendo dicho alcance el *petitum* concreto de quien recurre extraordinariamente, debe ser formulado con toda claridad y precisión, de suerte que la Corte sepa cómo debe proceder tanto en sede de casación como en sede de instancia; sin que pueda esta Corporación entrar a remediar las inconsistencias de la acusación, pues su *ratio legis* no es oficioso. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Durango. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10282

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La vía directa escogida para la acusación no es la correcta. Aduce la censura que la pensión de jubilación sujeta a examen fue "reconocida voluntariamente por la empresa en favor del

demandante mediante acuerdo conciliatorio", sin condición alguna; y que, sin embargo, el sentenciador asimiló esta prestación con la pensión de vejez a cargo del ISS; o sea, que el cargo pretende establecer contradicción entre el efecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, pues se evidencia manifiesto desacuerdo del recurrente con la interpretación del Tribunal respecto del acto de la conciliación; alude, por tanto, al material probatorio que no puede la Corte examinar por esta vía. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Germán Durango. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10282

PROVIDENCIA / PRESUNCION DE ACIERTO. En múltiples providencias la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada en el sentido de que si el cargo no comprende todos los soportes de la decisión recurrida, del modo debido, además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas porque respecto de ellas obra la presunción de acierto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: José de Jesús Ortiz Arenas. Demandado: Arquímedes Octavio Romero Moreno. Radicación No.: 10348

TECNICA DE CASACION. El cargo contiene errores de técnica del recurso de casación que impiden su prosperidad. La vía directa escogida por la censura implica la plena conformidad con el análisis de los hechos y de las pruebas efectuada por el sentenciador; sin embargo, el recurrente repara en la interpretación que de la relación contractual hizo el proveído gravado; de suerte que la vía directa resulta improcedente conforme a las normas reguladoras del recurso extraordinario, porque, como lo ha dicho y repetido esta Sala de la Corte, por esta vía ella está constreñida a ocuparse, exclusivamente, de situaciones jurídicas ya que las fácticas y probatorias están reservadas a la vía indirecta. Además, el submotivo de la interpretación errónea del precepto legal consiste en que el fallador expresa un concepto erróneo de él en su decisión, contrariando así el que verdaderamente tiene; pero en éste caso el fallo acusado no menciona siquiera ninguno de los preceptos sustanciales indicados en la proposición jurídica; de ahí que, en la impugnación no aparece la confrontación del sentido que a cada una de tales normas dio el juzgador con el que el recurrente le asigna, como debe hacerse cuando la acusación señala ese concepto de violación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: José de Jesús Ortiz Arenas. Demandado: Arquímedes Octavio Romero Moreno. Radicación No.: 10348

VIOLACION MEDIO DE NORMAS PROCESALES. Advierte la Sala que, como lo tiene asentado la jurisprudencia laboral, cuando la acusación

se funda en la violación medio de normas procesales, lo pertinente es enderezar el ataque por la vía directa toda vez que, en realidad, antes que incurrir el sentenciador en un equivocado entendimiento de los hechos por suposición o preterición de la prueba, que es lo que estrictamente puede conducir al error de hecho manifiesto, lo que en realidad infringe es la ley instrumental que gobierna la producción, aducción o validez de los medios de convicción legalmente admisibles. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: José Jaime Torres Morales. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10388

TECNICA DE CASACION. Presenta la demanda que sustenta el recurso de casación de que se trata un defecto de técnica que de por sí impone la desestimación del cargo único que en ella se formula, como es que en éste no se denuncia debidamente el precepto legal sustancial de alcance nacional que constituye la base esencial del fallo por consagrar el derecho pretendido y que fue vulnerado por el Tribunal. Omisión que trae la consecuencia anotada porque sin identificar tal ordenamiento no le es posible a la Corte lograr el cometido de unificar la jurisprudencia nacional, que es la razón de ser del aludido recurso extraordinario. Como lo ha expresado esta Sala, "la técnica del recurso de casación no admite la acusación indeterminada de un capítulo completo de una ley o un decreto, pues para poder cumplir con la finalidad propia del recurso de casación es menester que el recurrente individualice la norma de alcance nacional atributiva del derecho laboral que considere 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 (...)" (**Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de febrero de 1998. Radicación 10330. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: Hernán Cuenca Cleves. Demandado: Wester Atlas International Inc y Hocol S. A. Radicación No.: 10269

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO / RENUNCIA. Es preciso afirmar que realmente fue el trabajador quien, a través del escrito contentivo de renuncia, puso fin a la relación laboral y, si se tiene en cuenta que la modalidad del contrato celebrado fue a término fijo, era su obligación, si no quería prorrogarlo, avisar a la empresa con una antelación no inferior a 30 días, según los precisos términos que consagra el art. 46 del CST subrogado por el art. 3° de la Ley 50 de 1990; por tanto, si la renuncia, únicamente se presentó el 3 de julio de 1992 efectiva a partir del día 9 del mismo mes y año, ha de considerársele como intem-

positiva, puesto que no se presentó dentro del límite de tiempo previsto en la citada disposición. En consecuencia, aparece en forma clara el yerro del Tribunal, relacionado con el aparte que se acaba de analizar. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Lamus Mosquera. Demandado: Morgan's Ltda. Radicación No.: 10309

INDEMNIZACION MORATORIA. Si bien, la censura procura justificar la demora en la consignación, según ella, porque "la empresa de buena fe entendió que en el momento de la desvinculación intempestiva del trabajador, no era deudora de suma alguna por concepto de salarios y prestaciones...", ello no constituye razón válida para que quedara liberada de la obligación de realizarla a tiempo, esto es, una vez terminó la relación laboral. El hecho de que expresamente el num. 5° del art. 6° de la Ley 50 de 1990 no consagre que el empleador, en el evento en que desee descontar de las prestaciones sociales el equivalente a 30 días de salario, deba depositar en forma inmediata a la terminación del contrato laboral el valor correspondiente mientras la justicia decide, no indica que esté autorizado, entonces, para no hacerlo en tal forma respecto del valor sobrante por prestaciones sociales o por salarios, en el supuesto de que los adeude, porque de lo contrario puede resultar sancionado en los términos del art. 65 del CST Por manera que, como en el presente caso, la empresa no expuso razones que evidencien buena fe en su comportamiento, a juicio de la Sala, la inferencia que hizo el Tribunal para señalarla como incursa en mala fe, en principio, es razonable, esto es, que la misma se encuentra demostrada hasta el momento en que se llevó a cabo la consignación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Lamus Mosquera. Demandado: Morgan's Ltda. Radicación No.: 10309

TECNICA DE CASACION. La demanda que sustenta el recurso extraordinario en cuanto al alcance de la impugnación se refiere, denota una confusión respecto a lo que significa casar una sentencia, pues, precisamente, si lo que pretende la censura es el quebrantamiento total de la providencia de segunda instancia, esto es, su infirmación o anulación, mal hace en peticionar a la vez que en sede de instancia la Corte revoque ese mismo proveído. Esto es equivocado porque no es posible revocar lo que ha dejado de existir jurídicamente en virtud a la anulación que se solicita del fallo cuestionado. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Rosalba González de Ramírez. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones "Telecom". Radicación No.: 10314

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 si resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1997, Radicación 10153. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Rosalba González de Ramírez. Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones "Telecom". Radicación No.: 10314

TECNICA DE CASACION. Encuentra la Corte que la demanda que sustenta el recurso extraordinario presenta deficiencias técnicas que imponen la desestimación del cargo; irregularidades relacionadas con la carencia de demostración del ataque, y la adjudicación al Tribunal de una modalidad de vulneración a la ley en que no incurrió. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Hugo Hernán Otálora Hernández. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10319

TECNICA DE CASACION. Como insistentemente lo ha señalado esta Corporación, cuando la vía escogida es la del error jurídico, no es procedente que respecto de la misma disposición en un mismo cargo se acumulen los diferentes conceptos de violación posibles, vale decir, interpretación errónea, infracción directa y aplicación indebida, en

cuanto cada uno de ellos obedece a una motivación distinta, siendo, además, los dos últimos excluyentes e incompatibles entre sí. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Faber Cardona Martínez y otros. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica. Radicación No.: 10355

PENSION SANCION - Improcedencia. Estima la Sala que al tratarse de desvinculaciones ocurridas durante la vigencia de las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993, al estar demostrado en autos la afiliación oportuna a la seguridad social, frente a lo previsto en los arts. 37 y 133, respectivamente, de las leyes citadas, carecen los demandantes del derecho reclamado, conforme a esos textos normativos y al alcance que ha derivado de ellos esta Sala en innúmeros casos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Faber Cardona Martínez y otros. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica. Radicación No.: 10355

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Recuerda la Corte que el tratamiento que a las convenciones colectivas de trabajo debe dárseles en el recurso extraordinario es el de un medio probatorio y que cuando de interpretar sus cláusulas se trata, que son el contenido de ellas como probanza, no deviene jurisprudencia, pues aquéllas no tienen alcance y proyección general, por lo que impiden el cumplimiento de la ya anotada finalidad del medio de impugnación de que se trata. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Villavicencio. Demandante: Germán Barbosa. Demandado: Departamento de Villavicencio. Radicación No.: 10371

TECNICA DE CASACION / VIA DIRECTA. La Sala ha sido puntual en expresar que cuando la acusación se dirige por la vía directa ello presupone conformidad del impugnador con las conclusiones fácticas y la valoración probatoria del juzgador de segunda instancia, por lo cual es técnicamente inadecuado que en la senda optada por el recurrente exponga tal tipo de disentimiento con la providencia de segunda instancia, la cual es propia, *contrario sensu*, de la indirecta, precisamente, no escogida por él. De otro lado, el impugnador no ha sido consonante con lo estipulado en los arts. 90 ord. 5 lit. a) del CCPL y 51 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado actualmente por la Ley 377 de 1997, que le imponen expresar en la demanda de casación, entre otras cosas, sus motivos y el precepto legal sustantivo que estime violado. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03 18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Villavicencio. Demandante: Germán Barbosa. Demandado: Departamento de Villavicencio. Radicación No.: 10371

DEMANDA - Forma, Contenido. Considera la Sala oportuno señalar, en torno a este tema, que es deber del actor expresar en la demanda en forma clara y precisa sus peticiones, tal como lo consagra el art. 25 del CPL con el fin de que su contraparte se entere del contenido de las mismas y pueda ejercer su defensa con plenas garantías, evitando de paso, eventuales equívocos por parte del juzgador al momento de decidir. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Castro Murcia. Demandado: Abonos Colombianos S. A. Radicación No.: 10374

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION / REINTEGRO / NUEVO REGIMEN (LEY 50 DE 1990) - La manifestación de voluntad debe ser escrita para que tenga plenos efectos probatorios. El genuino sentido que debe darse al parágrafo transitorio del lit. d) del art. 6° de la Ley 50 de 1990, no es otro que el impartido por el Tribunal, referente a que si el trabajador no manifiesta su voluntad de acogerse al nuevo régimen (Ley 50 de 1990), ha de entenderse que seguirá amparado por el ord. 5° del art. 8° del Decreto-ley 2351 de 1965. Ello significa que frente a la ausencia de esa manifestación de voluntad, que necesariamente debe ser escrita para que tenga plenos efectos probatorios cuando su existencia se discuta, el trabajador se hallará cobijado en un todo por la normatividad anterior, esto es, íntegramente por el señalado ord. 5° del art. 8° del citado decreto, el cual contemplaba que en el caso de que el trabajador demandara con fundamento en esta disposición por haber prestado más de 10 años de servicios continuos y haber sido despedido sin justa causa y el juez determinara que la decisión aconsejable era la de otorgarle la indemnización, ésta correspondería en dinero a la prevista en el num. 4° lit. d) de dicho artículo. Para resumir, si el trabajador demandó su reintegro al cargo, tal posibilidad cabía sólo en el mencionado parágrafo transitorio, y, por tanto, el contenido total debía ser aplicado por el Tribunal, como evidentemente lo hizo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Castro Murcia. Demandado: Abonos Colombianos S. A. Radicación No.: 10374

INDEXACION / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Para admitirse la posibilidad de examinar la solicitud de corrección monetaria en el recurso de casación, es indispensable que ésta haya sido formulada en la demanda promotora del juicio o en su adición. Insiste la Corte en afirmar que, si bien, ha reconocido la indexación frente a la necesidad de actualizar una suma de dinero a momento presente, con el respaldo de la certificación del DANE, es requisito adicional, para su procedencia, que la solicitud se haya elevado desde la misma instaura-

ción de la demanda o en su adición, reforma o modificación. Tal exigencia obedece a la necesidad de garantizar la efectividad de los principios de lealtad procesal y de contradicción, así como losderechos de defensa y debido proceso, a más de que con ello el fallador también puede resolverla en los términos que le impone el art. 305 del CPC o, aún, valiéndose de la facultad extra y ultrapetita prevista por el art. 50 del CPL reservada al juez de primera instancia. El anterior criterio jurisprudencial corresponde al sostenido por la Corte en diversas ocasiones. Así lo ha dicho en los siguientes términos: "También ha dicho la Corporación que uno de los créditos que puede ser objeto de actualización monetaria es la indemnización por despido injusto, y que para disponer en este sentido es menester que se hubiera formulado la súplica respectiva y se haya pedido prueba respectiva tendiente a acreditar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, presupuestos que en el *sub lite* se cumplen, tal como puede constatarse en la demanda a folios 6 y 11, y aún corroborarse con el documento de folio 39.". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de julio de 1997, Radicación 9349. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Castro Murcia. Demandado: Abonos Colombianos S. A. Radicación No.: 10374

TRABAJADOR OFICIAL / TRABAJADOR PARTICULAR / INDEMNIZACION MORATORIA. No puede confundirse la normatividad que gobierna a los trabajadores privados con la de los trabajadores oficiales como lo pretende el recurrente. Para el caso específico del actor, es el art. 65 del CST el que consagra el otorgamiento de la indemnización moratoria, cuando se presenta una cualquiera de las eventualidades allí previstas, sin que dentro de ellas esté la de falta de pago de la indemnización por despido injusto, como sí lo prevé el art. 1º del Decreto-ley 797 de 1949; por tanto, no resulta válido el argumento de la censura, ni tampoco procede la aplicación a este asunto de la jurisprudencia memorada, referida a los trabajadores oficiales. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Pedro Castro Murcia. Demandado: Abonos Colombianos S. A. Radicación No.: 10374

REFORMATIO IN PEJUS / EXCEPCIONES PERENTORIAS / PRESCRIPCION / COSA JUZGADA. Según el ordenamiento procesal laboral, la segunda causal de casación se presenta cuando el Tribunal adopta decisiones que hacen más gravosa la situación de la única parte que apeló. Bajo tal presupuesto se impone elucidar si la decisión del *ad quem* al declarar probada una excepción de fondo diferente a la resuelta por el juzgado de primera instancia efectivamente resultó más gra-

vosa para la parte demandante como única apelante. Las excepciones perentorias o de fondo se caracterizan por negar el derecho pretendido por el actor, la prescripción extingue *ipso jure* el derecho por el transcurso del tiempo, en cambio la cosa juzgada hace referencia a la autoridad de los efectos de la conciliación o de las providencias judiciales: pero nótese cómo ambas figuras jurídicas tienen en común la adversidad o negativa al planteamiento de fondo del punto en controversia, por lo que no puede predicarse que la sentencia atacada haya desmejorado o agravado el perjuicio en lo sustancial en relación con lo resuelto en primera instancia. "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 judice*." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de julio de 1997, Radicación 8978. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Enrique Monsalve Manjarrés. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10398

TECNICA DE CASACION. Tratándose de un recurso extraordinario y dispositivo, es elemental que el umbral asequible para el desquiciamiento del fallo por la causal de violación de la ley sustancial sea el señalamiento de la disposición presuntamente transgredida que consagre el derecho reconocido o desconocido por la sentencia recurrida; pero además de ser ello consustancial a este medio excepcional de impugnación, tanto el art. 90 del CPL como el 51 del Dec. 2651 de 1991 y los decretos que prorrogaron su vigencia, exigen la denuncia por quien ataca una sentencia de segunda instancia, del precepto legal sustancial que estatuye tal derecho. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Enrique Monsalve Manjarrés. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10398

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 ban-

co 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 18 de febrero de 1998. Radicación 10432. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-18. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Calixto Butista Tobian. Demandado: Banco de La República. Radicación No.: 10451

TECNICA DE CASACION. El grave e inexcusable defecto técnico en que incurre el impugnante al mezclar en un cargo por la vía directa aspectos relacionados con la valoración de la prueba es razón suficiente

para desestimar la acusación. También este cargo adolece de un grave defecto que lo hace inestimable, pues al igual que en el anterior en éste el recurrente mezcla en un mismo ataque vías diferentes de violación de la ley, al acusar al fallo por la violación indirecta de las normas que cita como sustanciales y simultáneamente afirmar que el juzgador incurrió "en violación directa de la norma sustancial por errónea interpretación de ésta". Una vez más debe la Corte recordar que semejante mixtura no es de recibo, pues la violación que se funda en supuestos errores de hecho supone que el recurrente está en desacuerdo con la conclusión a que llegó el juzgador sobre los hechos del proceso y con la valoración que hizo de las pruebas que lo acreditan: mientras que la interpretación errónea de la ley, que es un concepto exclusivo de la vía directa de violación, exige que no exista discrepancia respecto de los hechos que en la sentencia se tienen por establecidos, dado que la interpretación errónea constituye un desacierto *iuris in iudicando* que implica la inteligencia equivocada de la disposición legal y que siempre se produce con total prescindencia de la cuestión fáctica del litigio. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 03 19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Abel Peñuela Narváez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10379

TECNICA DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Lo primero que debe destacarse es el hecho de no incluirse en la proposición jurídica las únicas normas legales que en este caso le sirvieron de sustento a la decisión del Tribunal, como son los arts. 20 y 78 del CPL los cuales si bien es cierto no son atributivos del derecho al auxilio de cesantía cuyo reajuste pretende el recurrente, debían ser incluidos dentro de las normas con las cuales pretendió integrar la proposición jurídica, pues mientras se mantenga incólume la conclusión de haber existido una conciliación con efectos de cosa juzgada, no es posible infirmar el fallo. Este es uno de los casos en los cuales la técnica del recurso obliga a incluir una norma que es de naturaleza sustancial no obstante ser parte del Código Procesal del Trabajo, pues ella constituye un desarrollo legal de la norma constitucional que consagra el derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Si se entendiera que lo dispuesto en el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, todavía vigente por virtud de lo establecido en la Ley 377 de 1997, dispensa en este caso al recurrente de haber citado los arts. 20 y 78 del CPL como normas instrumentales que sirvieron de medio para llegar a la violación final de la disposición legal que reconoce efectos normativos a las convenciones colectivas de trabajo, se tendría entonces que bastaría leer el acta de conciliación que se indica como erróneamente apreciada por el recurrente en los dos cargos, para concluir que el Tribunal no incurrió en un error que por sus características fuera dable calificar de manifiesto al dar por probado que entre las partes se celebró una conciliа-

ción antes del juicio en la que el demandante declaró a paz y salvo al demandado "por los conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de su relación laboral", puesto que eso textualmente dice el documento; y no hay ninguna duda sobre el carácter de prestación social que tiene el auxilio de cesantía. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 03 19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Eduardo Efraín Paz Meneses. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10387

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ. TECNICA DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Con el debido respeto, me parece que en el presente caso la Sala desatendió lo dispuesto por el Dec. 2651 de 1991 art. 51, ord. 1°, en cuanto estatuye que: "...será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza (sustancial) que constituyendo la base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violado, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa...". Pues bien, el recurrente cumplió con citar las normas sustanciales que consagran los derechos que a su juicio debieron reconocerle al actor, vale decir, las que respaldan los derechos convencionales cuyo reajuste se reclama y la indemnización moratoria, de forma que no era necesario integrar una proposición jurídica completa como la que le exigió la Sala al extrañar las disposiciones procesales relativas a los efectos de cosa juzgada de la conciliación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 03-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Eduardo Efraín Paz Meneses. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10387

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. El Banco Popular para oponerse a las pretensiones del demandante expresó las razones por las que consideraba que "la prima de antigüedad no constituye salario para ningún efecto legal", entre las cuales cabe destacar el hecho de haber celebrado con él una conciliación ante un juez y se obligó también a pagar una pensión voluntaria; e igualmente la convicción de no tener la prima de antigüedad el carácter de salario porque su pago quinquenal la hacía ocasional y, además, porque en su opinión resultaba absurdo "que la prima de antigüedad fuera factor determinante para obtener su propio valor". Para el demandado las "primas extralegales" mencionadas en los artículos 17 y 19 de la convención colectiva de trabajo de 1982 correspondían a la prima extralegal semestral pactada en el art. 12 de la convención de 1980 y la prima extralegal anual prevista en el art. 32 de la convención de 1986. La circunstancia de que estas razones no las hayan acogido los falladores

de instancia, e inclusive tampoco las acepte la Corte, no significa necesariamente que el planteamiento pueda calificarse de temerario y sea forzoso concluir que obró de mala fe al excluir la prima de antigüedad pagada quinquenalmente en la determinación de un salario anual. Esta debió ser la conclusión del Tribunal, porque la buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en (G. J. Tomo LXXXVIII, pág. 223). para decirlo usando las palabras empleadas por la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958. Es natural que toda persona trate de obtener ventajas en sus transacciones: pero no por ello puede calificarse de mala fe a quien pretende obtener algo que autoriza la ley, como es el de buscar, por medios lícitos, precaver eventuales pleitos o que no prosperen los que se le promuevan, para lo cual acude a la figura de la conciliación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-24. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Héctor López Alarcón. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10030

TECNICA DE CASACION. No puede pasarse por alto que la técnica propia del recurso de casación impide que la Corte pueda subsanar deficiencias que presente la demanda de casación, y por ello, si la acusación se dirige por la vía indirecta, la inadecuada puntualización de los yerros atribuidos al fallo, la defectuosa indicación de las pruebas o la deficiente argumentación demostrativa del cargo, constituyen circunstancias que impiden remediar desaciertos en los que efectivamente haya podido incurrirse al proferir la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-24. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Héctor López Alarcón. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10030

PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. Resulta imperativo rechazar ambos cargos, pues el recurrente, separándose de lo dispuesto en el art. 91 del CPL se extiende en consideraciones jurídicas como si estuviera alegando ante un juez de instancia y no planteando ante la Corte dos acusaciones enderezadas a demostrar supuestos errores de hecho manifiestos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-24. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Héctor López Alarcón. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10030

CONCILIACION. Aunque sin incidencia alguna en la decisión del recurso, conviene recordar que "...la posibilidad de revisar el acuerdo de voluntades que naturalmente precede a una conciliación, no significa que

ello sea algo ordinario y no excepcionalísimo, como en verdad lo es, pues para la jurisprudencia la conciliación es un instituto jurídico concebido "como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica"...". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de marzo de 1995. La seriedad y responsabilidad con la que es de suponer se lleva a cabo una conciliación obliga a concluir que si una de las partes celebrantes del acuerdo impugna judicialmente su validez, sin que se presente el menor asomo de vicio, permite considerar, en principio, como temerario o de mala fe su proceder; y precisamente para ponerle freno a estos abusos del derecho a litigar, el CPC en sus arts. 72 y 73 –aplicables a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPL– consagran la responsabilidad patrimonial de las partes y de los apoderados y poderdantes por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, lleguen a causar a la otra o a terceros intervinientes; así como su responsabilidad disciplinaria castigable, entre otras sanciones, con multas. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-24. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Héctor López Alarcón. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10030

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Sala concluye que al limitarse a transcribir apartes de las pruebas, la censura no demostró ninguno de los errores de hecho pues omitió la labor propia de la casación encauzada por la vía indirecta consistente en la explicación y demostración suficiente de los yerros atribuidos al Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jair Rugelis Suárez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10112

VIA DIRECTA. Por sabido se tiene que en tratándose de la vía directa de violación de la ley, que fue la escogida por la censura, debe proponerse independientemente de toda cuestión fáctica y el recurrente debe estar de acuerdo con los hechos que haya fijado el sentenciador. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-26. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Julián Alfonso Saltaren Coronado. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 9941

PRUEBA - Interpretación. Cuando una prueba admite más de una interpretación perfectamente razonable no es posible predicar por la Corte, yerro del intérprete con las características de manifiesto o protuberante, suficiente como para desquiciar el fallo que se recurre, en el evento en que acoja una cualquiera de ellas. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-26. Deci

sión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Julián Alfonso Saltaren Coronado. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 9941

CASACION *PER SALTUM*. La única manera como la Corte pueda casar un fallo de primera instancia es cuando se ha interpuesto la casación *per saltum* de conformidad con los requisitos exigidos por el art. 89 del CPC por lo que no es cierto que en la sentencia citada por el opositor la Corporación hubiera consignado semejante despropósito.

ERROR DE HECHO. Es necesario recordar que el art. 7° de la Ley 16 de 1969, establece que el error de hecho será motivo de casación laboral sólo cuando sea producto de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, error que por lo demás debe aparecer manifiesto y ser objeto de demostración por parte del recurrente extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-26. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Tomás Lozano. Demandado: Benhabitat Ltda. Radicación No.: 10352

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. SUBORDINACION LABORAL - Alcance de la presunción del art. 24 del CST / REFORMA INCORPORADA POR LA LEY 50 DE 1990 - Aplicación Inmediata. La Corte llama la atención del Tribunal por el error jurídico en que incurrió en la aplicación que hizo del art. 24 del CST sin tener en cuenta la modificación que le introdujo el art. 2° de la Ley 50 de 1990, no obstante que la relación de las partes finalizó en mayo de 1993. Tiene dicho la Sala de manera reiterada que la norma aplicable en tales casos es la que se encuentra vigente en el momento de la terminación de la relación jurídica correspondiente, lo cual supone para este caso que el precepto aplicable era el mencionado art. 2° de la Ley 50 de 1990. Por lo demás, los alcances de la presunción legal que consagra el art. 24 del CST., antes y después de la reforma que le hizo la Ley 50 de 1990, están suficientemente explicados en las sentencia del 13 de diciembre de 1996 (Rad. 9146) 23 de septiembre de 1997 (Rad. 9889) y 4 de febrero de 1998 (Rad. 10291). Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-26. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Tomás Lozano. Demandado: Benhabitat Ltda. Radicación No.: 10352

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. - Compartibilidad. La conclusión necesaria, tal como la obtuvo el *ad quem*, es que lejos de constituir un crédito social fruto de la simple liberalidad o voluntad de la empleadora, la pensión de jubila-

ción que le fue reconocida al demandante no es otra cosa que el cumplimiento de una precisa obligación prestacional, contraída por ella en el marco de la negociación colectiva y sentada en la respectiva convención colectiva de trabajo, conforme lo posibilita el art. 467 del CST. A partir de la determinación del origen convencional de la pensión de jubilación que la demandada le reconoció al demandante, la sentencia del Tribunal que dispuso la compartibilidad de esa prestación no puede catalogarse como manifiestamente equivocada, pues se atiene a lo estipulado en el art. 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Dec. 2879 del mismo año -norma de seguridad social aplicable al caso , en razón a que fue durante su vigencia que el actor adquirió el derecho a acceder al crédito pensional en torno al cual discurre la contención. "(...) De la anterior norma, específicamente de su inciso primero, se deduce que el reconocimiento pensional de origen convencional que la reclamada efectuó a la trabajadora demandante, impone a aquélla la obligación de pagarle a ésta el mayor valor existente entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por la empleadora, pues además la convención colectiva de trabajo de la que surge el crédito pensional jubilatorio a favor de la trabajadora (...), no dispone en su cláusula ciento cincuenta, de manera expresa, que dicha prestación no será compartida con el ISS (...)" **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de septiembre de 1996. Radicación 8634. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03 27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Felipe Santana Rincón. Demandado: Avianca S. A. Radicación No.: 10329

PRUEBA CALIFICADA. Advierte la Corte que conforme ha reiterado criterio jurisprudencial, el examen de la prueba no calificada, según el art. 7° de la Ley 16 de 1969, sólo es procedente cuando previamente se demuestre el error de hecho a través de la falta de apreciación o valoración errónea de inspección ocular, documento auténtico o confesión judicial. El Tribunal fundó su pleno convencimiento, acerca de la justa causa del despido del actor, exclusivamente en la prueba testimonial, en cuya valoración no puede injerirse la Corte mientras no aparezca evidenciado el error de hecho a través de la prueba calificada citada por la censura. Sobre esta última tiene que comentarse que el interrogatorio de parte en sí no es prueba apta, para acreditar el error de hecho, sino la confesión judicial que se encuentre dentro del mismo y cuyo valor probatorio deriva de que recaiga sobre hechos adversos al confesante o que favorezcan a la parte contraria, nunca a su propia causa. Resulta de lo anterior que de la prueba calificada citada por la censura no emergen los yerros fácticos endilgados a la sentencia de segundo grado, por lo que no puede la Corte examinar la prueba testimonial que constituye el único soporte de la decisión impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia:

Sentencia de 98-03-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fredy Castro Herrera. Demandado: Club de la Rivera S. A. Radicación No.: 10358

TECNICA DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La censura está confundiendo las funciones de la Corte como tribunal de casación con las que le corresponden, supuesto el éxito de ésta, como falladora de instancia. Más aún, plantea el contrasentido de pedir que como sentenciadora *ad quem* la Corte confirme unas decisiones del propio fallo acusado, como son las referentes a los derechos reconocidos en dicho proveído, pues la anulación pretendida fue sólo de la parte relativa a la absolución por el concepto de la indemnización moratoria. En tales condiciones, se reitera, el planteamiento del alcance de la impugnación fue incorrecto y no puede la Corte, por carecer de facultades oficiosas en este recurso eminentemente dispositivo, proceder a corregirlo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gloria Sofía Escobar Jaramillo. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación No.: 10415

PENSION DE INVALIDEZ / DICTAMEN PERICIAL. "...si se aceptara el punto de vista del cargo, las decisiones que adoptara el Seguro en estas materias serían inatacables por vía judicial, pues normalmente cuando se demanda una pensión de invalidez negada por el ISS es común que el objeto de debate sea precisamente el dictamen que sirvió de fundamento a la decisión administrativa. De otra parte, es de la esencia de la prueba pericial que el perito sea completamente imparcial, cosa que no podría ser predicable por obvias razones respecto de un médico de la entidad que figura como demandada". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de marzo de 1996, Radicación 8021. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: José Russel Moncaleano Lozano. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10478

VIOLACION DIRECTA, VIOLACION INDIRECTA - Son incompatibles. El recurrente denuncia supuestas apreciaciones equivocadas del sentenciador *ad quem* por las vías directa e indirecta simultáneamente, sin tener en cuenta que se refieren a dos maneras distintas de violación de la ley, la primera que deriva del error jurídico del sentenciador, en la que hay total exclusión de los hechos establecidos por él y que tiene causa en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance o interpretación de una norma de derecho sustancial del orden nacional; en tanto que la transgresión indirecta tiene origen en un error manifiesto de hecho derivado de la apreciación o falta de estimación de

los medios de prueba y también en el caso de los errores de derecho en los eventos señalados en el num. 1° del art. 60 del Dec. 528 de 1964. Corresponde señalar además que la Sala tiene definido que en casación los cuestionamientos relativos a los aspectos legales de la prueba deben estar dirigidos por la vía directa, porque antes de 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. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Bernabé Mora Segura. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé S. A.". Radicación No.: 10500

REFORMATIO IN PEJUS. No tiene razón el censor, al considerar que el fallador de segundo grado se equivocó al absolver a la demandada por no haber encontrado acreditada la vinculación del actor por contrato de trabajo con la entidad demandada y por consiguiente que dicha providencia no podía recurrirse por violación de la ley sustancial; por el contrario, la causal primera de la casación del trabajo, era la pertinente para haber impugnado el sustento del Tribunal, esto es, que el demandante no era trabajador oficial, y precisamente bien por la vía directa en los submotivos de infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, o por la indirecta, por falla de apreciación o valoración errónea de pruebas y el consiguiente error de hecho o de derecho, era como podía buscarse la anulación del proveído del *ad quem*, que se limitó a confirmar la decisión del *a quo*, aunque por razones diferentes a las esgrimidas por aquél, no pudiéndose, entonces, sostener que con tal decisión se le causó un mayor agravio al demandante, quién fue el único apelante de la decisión del *a quo*. De lo anterior, se concluye, que el fallo objeto de este recurso extraordinario, no incurrió en *reformatio in pejus*. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Víctor Manuel Silva García. Demandado: Empresas Municipales de Cúcuta. Radicación No.: 10429

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Sala no observa el pregonado ostensible desatino en la estimación de las normas convencionales que sirvieron de soporte a las súplicas denegadas, ya que el *ad quem* les dio aplicación en sentido razonable, lo que encuadra en su facultad de valoración probatoria, según las previsiones del art. 61 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Celmira González de Cobo. Demandado: Instituto Nacional de Ahorro y Vivienda de Interés Social "Inurbe". Radicación No.: 10459

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Requisitos de aportes (Acuerdo 049 de 1990) / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Caracteristicas. 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 caracteristicas 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, seria 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 derecho habientes 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 tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de... al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo la 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 –Dec. 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..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de agosto de 1997. Radicación 9758. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-31. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Aidé Pérez de Vanegas. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10309

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIA DIRECTA. Como bien lo recuerda la réplica los cargos por la vía directa suponen que el recurrente acepta sin reservas las conclusiones sobre los hechos relevantes del proceso a las que llega el fallo impugnado, esto es, que debe compartir plenamente la cuestión fáctica del litigio; sin embargo, ello no puede ser entendido como si cualquier alusión a los hechos, sin discutirlos o sin manifestar inconformidad con lo concluido por el juzgador en esta materia, tenga como consecuencia inexorable hacer defectuosa la acusación e imponga su rechazo. De otro lado se hace necesario reiterar que para el éxito del recurso de casación no basta que la censura acierte en la vía escogida para formular el cargo, porque para lograr su prosperidad es menester que controvierta los fundamentos de hecho o de derecho en que se basa la decisión, pues nada conseguirá si ataca razones distintas de las expresadas por el Tribunal como soporte de la decisión impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-31. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Panalpina S. A. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10407

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. / PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS AL ESTADO COLOMBIANO, PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS A OTRA ENTIDAD -Compatibilidad. El Tribunal no infringió directamente el art. 59 del Acuerdo 224 de 1966 -el Dec. 3041 de 1996 que aprobó dicho acuerdo únicamente tiene dos artículos-,ya que ni lo ignoró ni se rebeló contra lo allí dispuesto, pues, por el contrario, es forzoso entender que la consideración del juez de alzada constituye una tácita referencia a lo establecido en el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Encuentra la Corte que aquí el recurrente no se ocupa de dos de los razonamientos jurídicos que sirven de sustento esencial al fallo del Tribunal: el uno lo constituye la consideración según la cual la pensión de jubilación reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, una vez cumplidos los requisitos con-

vencionales establecidos al efecto, corresponde a una prestación social convencional por los servicios subordinados prestados en el sector oficial y "no tiene ninguna relación con el sector privado ni con el ISS", por cuanto los reglamentos del ISS están dirigidos a sus afiliados que se rigen por el CST por lo que las incompatibilidades previstas en ellos no son aplicables a los pensionados del sector oficial; y el otro, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte expresada en sentencia de 27 de enero de 1995, tampoco se podía afirmar una incompatibilidad derivada de la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del tesoro público, pues la pensión de vejez que reconoce el instituto recurrente no proviene del erario, toda vez que los fondos que administra están integrados por aportes privados de trabajadores y empleadores. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-31. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Panalpina S. A. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10407

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO / SUSTITUCION PENSIONAL. Eran dos los requisitos necesarios para que se causara el derecho a la pensión especial por retiro voluntario, el primero, un tiempo de servicios mayor de 15 años, para una empresa de capital superior a $800.000.oo y, el segundo, que la terminación de la relación laboral correspondiera a la voluntad del trabajador. Se observa entonces que las pensiones proporcionales por despido o retiro voluntario reguladas por el art. 8° de la Ley 171 de 1961, tenían una naturaleza especial en cuanto protegían, en primer término, al trabajador que después de un prolongado tiempo de servicios era despedido sin justa causa por el empleador con el perjuicio de perder la posibilidad de alcanzar la pensión de jubilación a cargo de la empresa y también a aquellos empleados que después de una prolongada relación de trabajo resolvían retirarse voluntariamente. Surge en consecuencia que el trabajador en este caso adquirió el derecho a la pensión restringida de jubilación cuando se retiró voluntariamente con más de 15 años de servicios, de manera que la normatividad expedida posteriormente no lo afectó, puesto que conforme al art. 16 del CST la Ley nueva no afecta situaciones definidas o consumadas bajo normas anteriores, principio que está en armonía con la protección de los derechos adquiridos consagrada en el art. 58 de la Constitución Nacional. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de septiembre de 1978, G.J., Tomo CLVIII; 4 de marzo de 1982, G.J., Tomo CLXIX; y 24 de octubre de 1990, G.J., Tomo CCVI; y 20 de noviembre de 1996, Radicación 9129. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-03-31. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: María Juana de las Mercedes Garzón Alvarez. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Radicación No.: 10416

INDEMNIZACION POR DESPIDO / INDEXACION. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-04-01. Decisión: Modificar el numeral 1° de la sentencia proferida por el *a quo* en lo atinente al monto de la indexación de la Indemnización por despido injusto. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demanda María Corredor Ruiz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 9133

SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE. El Tribunal discurrió en estos términos: "Los extremos temporales del contrato indicados en la demanda aparecen respaldados con el contenido de la prueba testifical no así el salario indicado en el hecho sexto del escrito introductorio pues conforme a la prueba indicada, el pago recibido por el demandante incluía el sostenimiento del vehículo en todos sus aspectos (gasolina, repuestos, impuestos etc.) lo cual no puede asimilarse a "salario", en cuyo evento, a falta de demostración de éste, forzosa y necesariamente deberá acudirse al mínimo legal vigente durante la ejecución del contrato, para calcular las pretensiones de la demanda". El impugnante se abstuvo de cuestionar la conclusión del Juzgador de segundo grado al considerar insatisfecha la prueba del salario referido en el hecho sexto de la demanda y al haber desechado en tal punto la testimonial por incluir en el pago rubros diferentes al salario, como gasolina, repuestos e impuestos y es claro que la sentencia continúa incólume sobre la conclusión fáctica del Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-01. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Libardo Vallejo Betancur. Demandado: Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S. A. Radicación No.: 9965

RECURSO DE APELACION - Sustentación. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la Ley 2ª de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el Juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada. **Nota de Relatoría.** Refteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de diciembre de 1995, Radicación 7954. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-01. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Laura María Rincón de Barbosa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10152

TERMINACION DEL CONTRATO POR SUPRESION DEL CARGO / INDEMNIZACION CONVENCIONAL / INDEMNIZACION LEGAL. Fue precisamente interpretando las normas legales "con criterios acordes con sus finalidades" que llegó la Corte a la conclusión de que la terminación del contrato por supresión del empleo prevista en el Dec. 2138 de 1992 daba lugar a que el trabajador al cual se le suprimía el empleo por razón de la reestructuración de la Caja Agraria se le pagara la indemnización que le correspondiera de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, y no exclusivamente la indemnización legal prevista en dicho decreto. Debe anotarse que la pretensión de la demandante de que se le reconociera la "pensión sanción" fue desestimada; y aun cuando de todas maneras no sería claro para la Corte cuál es el sentido de los argumentos de la demandada recurrente, si se entendiera que el planteamiento es el de que resulta improcedente la indemnización convencional porque la promotora del pleito le otorgó la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva, bastaría con decir que el reconocimiento de una pensión convencional no está previsto como un hecho constitutivo de justa causa de despido (art. 47 del Dec. 2127 de 1945, y art. 7º del Dec. 2138 de 1992). Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-01. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Laura María Rincón de Barbosa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10152

ACLARACION DE VOTO DEL DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ: RECURSO DE APELACION. La Ley 2ª de 1984, art. 57, simplemente exige que la apelación se sustente por escrito, pero en modo alguno convierte al respectivo memorial en una nueva demanda o escrito de excepciones frente al cual el fallo deba guardar congruencia. Tampoco cabe asimilar el alegato de apelación a una especie de desistimiento o de allanamiento relativo a los puntos en él no mencionados, pues estas figuras reguladas en el procedimiento civil, deben obedecer a determinados trámites y requisitos diversos de lo dispuesto a propósito de la sustentación (CPC arts. 93, 94 y 341 a 365). No debe olvidarse: así mismo, que la apelación es un recurso ordinario, cuyas formalidades son y deben ser mínimas, pues de lo que se trata es de que un juez de superior jerarquía revise lo ya decidido en la primera instancia con la sola limitación de la *reformatio in pejus*, la cual además desaparece cuando como en el presente caso ambas partes impugnan. Es que en materia laboral resulta de suma importancia permitir que los Tribunales Superiores tengan la posibilidad de enmendar injusticias derivadas de las decisiones de primer grado, particularmente tratándose de los derechos del trabajador, cuando se advierte que el apelante, a pesar de tener todo el interés, deja de objetar aspectos de las decisiones impugnadas, debido al olvido, a la premura en las actuaciones o a la negli-

gencia de los apoderados a quienes corresponde sustentar la apelación y lo hacen en forma deficiente y precaria. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Aclaración de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-01-01. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Laura María Rincón de Barbosa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10152

JORNADA ORDINARIA LABORAL / DESCANSO COMPENSATORIO / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Si el Tribunal llegó a la conclusión de que en la realidad el demandante no realizó una actividad que permitiera calificarlo como empleado directivo o de confianza, fue basado en lo dicho por los médicos y enfermeras, compañeros de trabajo del demandante, que en el proceso declararon, sin que la Corte pueda valorar dicha prueba por cuanto no fue incluida en el cargo entre las que dieron origen a los yerros atribuidos a la sentencia; por tanto, debe concluirse que las condenas y los reajustes ordenados obedecieron precisamente al hecho de haber establecido el Tribunal que el demandante no tenía el carácter de empleado directivo y, por lo mismo, no estaba excluido de la jornada ordinaria laboral, debiéndosele sobrerremunerar como lo indica la ley el trabajo suplementario que realizara. Sin efectuar ningún análisis adicional sobre el punto el Tribunal confirmó la condena por concepto de descansos compensatorios impuesta por el juez del conocimiento, quien basándose en los informes sobre turnos médicos concluyó que en el lapso comprendido entre el 18 de febrero de 1991 y el 1º de enero de 1993 el demandante trabajó 21 domingos y 14 días festivos, número de días que en verdad corresponde a menos de la mitad de los que hubo en ese período; sin embargo, esta simple relación aritmética no permite concluir que el Tribunal incurrió en un error de hecho que sea dable calificar de manifiesto. Quiere decir lo anterior que por la circunstancia de que de los informes sobre turnos y de los comprobantes de pago resulte acreditado que el demandante no trabajó la totalidad de los días domingos y festivos comprendidos entre el 18 de febrero de 1991 y el 1º de enero de 1993, no se concluye forzosamente que no hubiera sido habitual su labor durante esos días de descanso obligatorio.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. En principio la conducta de quien actúa de acuerdo con un contrato que el otro contratante no ha puesto en tela de juicio, y que por lo mismo debe considerar válidamente celebrado, no puede ser calificada como maliciosa o temeraria, sino, por el contrario, amparada por la buena fe con la que debe ejecutarse el contrato de trabajo, al igual que cualquier otro contrato, y que por lo mismo su obrar estuvo justificado por razones serias y atendibles que permitían considerar que la demandada, al proceder de conformidad con ese pacto frente a quien fuera su trabajador, como patrono

obró de manera leal, sin fraudes o sin realizar maniobras para inducir en error, y sin pretender ventajas indebidas, en la medida en que contaba con el respaldo del consentimiento libremente expresado del demandante. No desconoce la Corte que habrá casos en los cuales la manifestación que se consigna en un contrato calificando al trabajador como directivo, o como empleado de confianza o de manejo, no corresponda a la actividad o los servicios que éste en verdad presta, caso en el cual la primacía de la realidad sobre las formas obliga a que así deba reconocerse: Sin embargo, la circunstancia de que en un juicio se concluya que es ineficaz una cláusula de esta especie, como aquí lo hizo el Tribunal de Valledupar en decisión que la formulación del cargo impide revisar, no tiene como necesaria consecuencia que se considere de mala fe al patrono que al celebrar el contrato convino con el trabajador dicha estipulación, y que por ello inexorablemente deba imponerse la condena prevista en el art. 65 del CST pues en cada caso es menester estudiar si existieron razones atendibles o algún fundamento plausible para estimar que el pacto se ajustaba a la ley. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-01. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Luis Fernando Sandoval. Demandado: Industrial Agraria La Palma. Radicación No.: 10357

RECURSO DE HECHO - Requisitos para su viabilidad. Las normas procesales son de orden público y los términos establecidos en las leyes tienen carácter perentorio. Para la viabilidad el recurso de hecho la ley impone el cumplimiento de algunas condiciones. Es requisito *sine qua non* que la parte a quien se la ha denegado el recurso de casación interponga contra dicho auto el recurso de reposición. Incumplido este requisito la consecuencia inmediata consiste en que dicha providencia cobra ejecutoria inmediata, perdiéndose consecuencialmente la oportunidad de interponer el recurso de queja pues la expedición de copias para ese propósito es petición subsidiaria dependiente de la interposición del recurso de reposición. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de 98-04-01. Decisión: Rechaza de plano el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior de Montería. Demandante: Farides Ramos Cordero. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No.: 10842

INDEMNIZACION POR DESPIDO / INDEXACION. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-04-02. Decisión: Revoca la decisión absolutoria al *a quo* en punto a la indexación por despido. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Manuel Antonio Rodríguez Castro. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10093

ACTA DE CONCILIACION / PENSION DE JUBILACION / CESANTIA - Liquidación. Cuando el actor cumplió los 55 años el 3 de mayo de 1994, ya la pensión originalmente reconocida más los aumentos legales de 1993 y 1994, ofrecía un monto superior al 75% del promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicios, de ahí que el Banco continuó pagando la cantidad que para ese entonces ya ofrecía la pensión inicial; porque encontró que era desventajoso para el ex trabajador que en cumplimiento de la conciliación se redujera la cuantía de la pensión a un valor equivalente al 75% del promedio salarial devengado en el último año de servicios. El fallador de segundo grado encontró que la manera de proceder de la parte demandada con respecto a la pensión del actor no vulneraba lo estipulado en la conciliación y, por tanto, le absolvió de la pretensión del actor consistente en el reajuste de la pensión de jubilación desde la fecha en la cual cumplió los 55 años de edad. Analizados por la Corte los medios de convicción, debe concluir que las respuestas del interrogatorio transcritas no contienen confesión de haber excluido el Banco en la liquidación de cesantías del actor como factor salarial la cantidad correspondiente a primas de servicio. En efecto, el fallo impugnado para calcular el reajuste de cesantías que le impuso a la entidad demandada, se fundó en la observación de que los valores que aparecen a folios 159-160 y que entraron en la liquidación de la pensión anticipada de jubilación "no se tuvieron en cuenta todos para efectos de la liquidación de cesantías"; pero únicamente refiere como descartado el de "la doceava parte de la prima de antigüedad"; y sobre la prima de servicios no dice claramente si fue incluida o no dentro del cálculo efectuado por el Banco, se limita a expresar que "no se debía de incluir". De donde es imposible establecer con toda certeza, mediante los dos instructorios puntualizados por el recurrente, si en el promedio salarial que sirvió de base a la liquidación de cesantías efectuada por el Banco, se omitió o no el valor de primas de servicio. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jorge Elisco Contreras Gómez. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10351

CONVENCION COLECTIVA / CESANTIA - Salario base para liquidación / PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Carácter Salarial. No se evidencian los errores manifiestos de hecho que la censura le atribuye al Tribunal por concluir, una vez analizó las cláusulas de la convención colectiva celebrada entre el Banco Popular y el Sindicato de sus trabajadores 1980-1981, que la prima de antigüedad pertenecía a la categoría de las primas extralegales "y por tanto ella debía formar parte de la base salarial para la liquidación de la cesantía". Es incontrovertible inferir del texto de la convención que se analiza, el carácter salarial que contiene la prima de antigüedad cuando ella corresponde a una contraprestación

directa del servicio y no se ha pactado expresamente que no constituye salario, dado su carácter de prima extralegal. En los anteriores términos queda claro que al habérsele negado por el Banco el carácter salarial a la mencionada prima de antigüedad se vio disminuida la cesantía y sus intereses. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: María de los Angeles Marín Ortiz. Demandado: Banco Popular. S. A. Radicación No.: 10372

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Si la Corte ha considerado que la empleadora no incluyó como factor de salario en la liquidación de cesantía el promedio equivalente de la prima de antigüedad, ello no implica que automáticamente deba deducirse que actuó de mala fe y que, por tanto deba sancionársele con la indemnización moratoria. En este proceso obran pruebas que permiten inferir que la entidad actuó de buena fe frente a su trabajadora. Estima la Corte importante precisar, a propósito de las... de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: María de los Angeles Marín Ortiz. Demandado: Banco Popular. S. A. Radicación No.: 10372

LABOR INTERPRETATIVA DE LAS NORMAS, APRECIACION ERRONEA DE UNA PRUEBA, FALTA DE APRECIACION - Diferencia / TECNICA DE CASACION. "Por último, quiere la Corte llamar la atención sobre un aspecto que con alguna frecuencia olvidan los litigantes y los propios juzgadores de instancia, y es la diferencia que existe entre la labor interpretativa de las normas, por cuya virtud esclarece el sentido de las que son ambiguas o tienen expresiones oscuras, o señala el ámbito de aplicación de una determinada disposición, o resuelve sobre la vigencia o no de un precepto legal, o cuando construye soluciones inspiradas en principios generales para llenar lagunas o vacíos legislativos, casos todos estos en los cuales sí sienta jurisprudencia, y que como tal constituye un criterio que le permita a los jueces resolver asuntos similares, de aquella otra actividad en la que se limita a verificar si debido a la apreciación errónea de una prueba o a su falta de apreciación se ha violado la ley, en donde por resolverse casos concretos, no es dable generalizar los argumentos empleados para llevar a cabo el análisis específico de las pruebas de que se trate. "Tampoco puede pasarse por alto que la técnica propia del recurso de casación impide que la Corte pueda subsanar deficiencias que presente la demanda de casación, y por ello, si la acusación se dirige por la vía indirecta, la inadecuada puntualización de los yerros atribuidos al fallo, la defectuosa indicación de las pruebas o la deficiente argumentación demostrativa del cargo, constituyen circunstancias que impiden remediar desaciertos en los que efectivamente haya podido incurrirse al proferir la sen-

tencia. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de marzo de 1998, Radicación 10030. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: MARIA DE LOS ANGELES MARIN ORTIZ. Demandado: Banco Popular. S. A. Radicación No.: 10372

TECNICA DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación propuesto por la censura no aparece correctamente formulado, como que se aspira que la Corte, en sede de instancia, "en lugar del fallo casado "revoque, modifique y confirme los diferentes numerales de la parte resolutiva de la providencia del Tribunal y en consecuencia, de la del Juzgado. Al respecto se observa que cuando prospera el recurso extraordinario, la Corte, en tanto funge 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, modificar o confirmar lo resuelto en tal decisión, sino que entra a reemplazar al *ad quem* para tales efectos en relación con lo decidido por el juzgador de primera instancia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: César Antonio Páez Rincón. Demandado: Cooperativa de Trabajadores y pensionados de Intercol "Cooptraintercol Ltda". Radicación No.: 10447

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El segundo supuesto desacierto fáctico consiste en que el Tribunal no dio por probado "que el demandante tenía derecho a la indemnización respecto de los intereses sobre la cesantías". Sin embargo observa la Corte que tal pretensión no fue planteada en la demanda, ni fue materia de discusión durante las instancias del proceso, por lo que pretender ahora, en este trámite extraordinario, su reconocimiento, constituye indudablemente un medio nuevo, inaceptable en casación. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: César Antonio Páez Rincón. Demandado: Cooperativa de trabajadores y pensionados de Intercol "Cooptraintercol Ltda". Radicación No.: 10447

CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS - No es dable controvertirlos en Casación. La corrección de errores aritméticos no es dable controvertirla en casación, pues, como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, frente a esta clase de yerros las partes cuentan con el medio de impugnación consagrado en el art. 310 del CPC el que debe interponerse dentro de los términos legalmente establecidos, sin que sea el recurso extraordinario de casación la oportunidad para corregir esas omisiones o inactividad procesal de los contendientes. Magistra-

do Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: César Antonio Páez Rincón. Demandado: Cooperativa de trabajadores y pensionados de Intercol "Cooptraintercol Ltda". Radicación No.: 10447

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. El fundamento del tribunal para exonerar a la Cooperativa demandada de la sanción por mora lo constituye la consideración de que "la demandada tenía la convicción de no estar sujeta al pago de prestaciones", y arribó a tal conclusión "en razón de la manera como se presentó la relación, sin horario ni jornada de trabajo previamente establecida, y la condición de gerente del demandante quien efectuaba sus propios pagos". Así las cosas, tal como lo manifestara la demandada a lo largo del proceso, la especial autonomía en el ejercicio de las funciones y el poder de dirección del actor, inherentes al cargo de gerente de la misma, resulta atendible que entendiera que tales servicios no estuvieran regidos por un contrato de trabajo, por lo que aparece atinada la conclusión del *ad quem*, de que la demandada obró de buena fe. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-02. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: César Antonio Páez Rincón. Demandado: Cooperativa de trabajadores y pensionados de Intercol "Cooptraintercol Ltda". Radicación No.: 10447

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / CLAUSULAS AMBIGUAS / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Debe advertirse que si para la impugnante es claro que hay ambigüedad en las cláusulas del contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del art. 1624 del CC., para evitar que tales estipulaciones se interpretaran en contra de ella, estaba obligada a dar una explicación que permitiera superar las cláusulas ambiguas. La convicción que se formó el fallador basado en la redacción del contrato de trabajo no podría ser desvirtuada por lo dicho en la comunicación en la que se expresa la determinación de no continuar con el vínculo laboral, puesto que tal documento únicamente serviría para establecer que la empleadora adujo un modo de terminación del contrato de trabajo que, según el fallo recurrido, no logró probar.Como lo asevera la recurrente, es cierto que el Tribunal no tomó en consideración la cláusula cuarta del pacto colectivo de trabajo.Sin embargo, los argumentos de la impugnante no demuestran que de haber apreciado dicho documento el juzgador necesariamente habría llegado a una conclusión diferente sobre la terminación del contrato de trabajo, puesto que el convencimiento que se formó el Tribunal basado en el contrato de trabajo no resulta desvirtuado con lo estipulado en el pacto. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango.

Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan de Jesús Barreto Perilla. Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. Radicación No.: 10401.

VIA DIRECTA. Todo cargo dirigido por la vía directa supone total conformidad del recurrente con los hechos que haya dado por establecidos el fallador; conformidad que no existe cuando, como ocurre en el presente caso, se presenta una diferencia entre lo que la censura afirma tuvo por probado el juez de alzada con los hechos que en realidad halló éste demostrados y que sirvieron de soporte a su providencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan de Jesús Barreto Perilla. Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. Radicación No.: 10401

INDEMNIZACION MORATORIA. El Tribunal en realidad no se refirió a una determinada prueba, pero es lo cierto que en el fallo asentó "que no militan en el proceso elementos de juicio suficientemente persuasivos que permitan deducir buena fe en la entidad demandada", conforme literalmente lo dijo este fallador; y aun cuando es innegable que también aludió a "la jurisprudencia que antecediera al caso y en la cual estuvo involucrada la empleadora demandante(sic)"(ibidem), lo que explica que la recurrente haya considerado que en este caso se produjo la "aplicación automática"de la norma reglamentaria del art. 11 de la Ley 6a. de 1945, que dice fue mal interpretada, ateniéndose la Corte a las palabras empleadas en la sentencia acusada, debe concluir que el Tribunal no encontró prueba alguna que le permitiera desvirtuar la presunción que la propia impugnante reconoce consagra la norma. Quiere esto decir que si violó la ley al imponer la indemnización por mora ello ocurrió por no haber dado por demostrado que existían "elementos de juicio"suficientes para probar la buena fe que la hoy recurrente tuvo como empleadora al terminar el contrato de trabajo del demandante. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan de Jesús Barreto Perilla. Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. Radicación No.: 10401

CONTESTACION DE LA DEMANDA - Pieza Procesal. La contestación de la demanda es una pieza procesal que por no contener una confesión en este caso no sería apreciable en casación, en la medida en que no lo son las declaraciones y alegaciones de parte, y menos aún para probar en favor de quien elaboró el escrito; y la liquidación de prestaciones sociales no fue expresamente valorada por el Tribunal, razón por la que no es posible atribuirle la comisión de un desacierto por su equivocada apreciación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-03. Decisión: No casa. Proce-

dencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan de Jesús Barreto Perilla. Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. Radicación No.: 10401

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. Advierte la Sala que no se encuentra prevista como falta grave en el Reglamento Interno de Trabajo, en los Manuales de Procedimiento del Cajero Automático, en el Laudo Arbitral ni en la Convención Colectiva del Banco citados en el ataque, el que los trabajadores de la entidad reemplacen los billetes deteriorados del cajero automático por otros de su propiedad, ni figura en estos elementos de juicio el procedimiento a seguir para efectuar el cambio de billetes, luego no acredita la acusación que el sentenciador de segundo grado se haya equivocado al considerar que la conducta de la demandante no corresponde a una violación grave de sus obligaciones contractuales o reglamentarias para con el empleador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ana Milena Castañeda de Lemos. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10512

CONFESION FICTA / RENUENCIA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE LA INSPECCION - Requisitos. Es el art. 56 del CPL, que en tratándose de la inspección judicial no se limita simplemente a contemplar la hipótesis de la renuencia, sino que consagra dos tipos de consecuencias concretas, diferentes y excluyentes, para el evento de que la inspección ocular no pueda llevarse a cabo total o parcialmente como consecuencia de reticencia o repugnancia de una de las partes a su práctica. Pero en el desarrollo del principio de la inmediación, es obvio que sólo compete al juez del conocimiento encargado de la instrucción de los procesos la calificación de la conducta renuente porque además por ser él quien práctica la prueba puede observar con mayor posibilidad de acierto si esas circunstancias que impiden la cabal evacuación de la diligencia son imputables a una de las partes. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de septiembre de 1995. Radicación 7618. Por tanto ha de concluirse en el caso bajo examen, que sin mediar pronunciamiento previo del juzgado sobre la situación provocada por la presunta renuencia de la demandada para permitir la práctica de la inspección judicial, no existía base para hacer la declaratoria de confeso reclamada por la censura. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Quibdó. Demandante: Nelson Ibargüen y otros. Demandado: Empresa Metales Preciosos del Chocó S. A. Radicación No.: 10111

TECNICA DE CASACION. Como lo recuerda el opositor esta Corporación en reiteradas oportunidades ha sido enfática en puntualizar que uno de los principales requisitos de la demanda de casación consiste en señalar con suficiente claridad y precisión el alcance de la impugnación, por constituir éste el *petitum* de la misma. De ahí que se exija una total concreción de si la anulación que se solicita al fallo cuestionado es total o parcial, y en el último evento, indicar cuál es la parte de la sentencia sobre la que se aspira su infirmación. Asimismo, ha dicho que se incurre en un deficiencia el no expresar qué debe hacer la Corte en sede de instancia con la providencia de primer grado, o sea, si confirmarla, reformarla o revocarla y, en los dos últimos, casos precisar el sentido de las decisiones de reemplazo. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lázaro Espinosa Guarín. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10238

ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. De ninguna de las documentales logra evidenciarse que el problema auditivo diagnosticado al promotor del presente proceso haya tenido su origen por causa o con ocasión de las labores desempeñadas en la empresa demandada para así catalogarla como enfermedad profesional, pues lo que ellas demuestran es simple y llanamente su disminución auditiva, pero como lo dice el fallo, en primer lugar, el experticio no dice "si proviene de enfermedad común o es de carácter profesional" y, en segundo término, tal documental tampoco alcanza a desvirtuar la afirmación que "no se demostró en el debate durante cuánto tiempo estuvo el actor sometido a ruidos desaconsejables que, presuntamente, le causaron la sordera. Adicional a lo anterior, del documento de folios 60 a 71 del expediente, que contiene la investigación "especial de ruidos"que en la demandada adelantó el ISS. Seccional de Antioquia por medio de su división de salud ocupacional, tampoco es posible inferir que la deficiencia auditiva que presenta el actor es consecuencia de la labor que éste desempeñó en aquélla y, mucho menos, que ello fue motivado a la culpa de la empleadora a que alude el art. 216 del CST. Y esto porque en el mismo pese a anotarse que hay deficiencias en el control de ruido, también se expresa que la empresa tiene programas de protección auditiva y, además, en parte alguna del mismo se menciona en qué situación concreta estaba el demandante. Planteada la situación así, lo hasta ahora comentado es suficiente para que se concluya que de las pruebas reseñadas como no apreciadas y las erróneamente valoradas, no se logra demostrar los errores de hecho atribuidos al Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lázaro Espinosa Guarín. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10238

INDEMNIZACION MORATORIA - Su imposición no está supeditada a la cuantía de lo dejado de pagar por el Empleador al Trabajador. Como reiteradamente la Corte lo ha puntualizado, la imposición de la sanción moratoria no está supeditada a la cuantía de lo dejado de pagar por el empleador al trabajador. Por lo tanto, por este aspecto le asiste la razón al impugnante cuando le atribuye al fallo un error al concluir que había buena fe teniendo en cuenta el valor total de la suma pagada al actor al finalizar el contrato: empero, como ya se dijo, no se anulará tal determinación porque al hacer las consideraciones de instancia encuentra la Sala que los motivos expuestos por el fallador de primer grado para reajustar lo reconocido por la demandada por primas de antigüedad y vacaciones, no son valederos. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lázaro Espinosa Guárin. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10238

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA - Medio de prueba / REINTEGRO. Como los fundamentos que sirvieron de base al sentenciador para desatar la controversia, en lo que al reintegro se refiere, fueron eminentemente fácticos y no jurídicos, para quebrar tal determinación se imponía el ataque por la vía indirecta mediante la imputación de errores de hecho a consecuencia de yerros en la valoración probatoria o falta de apreciación; máxime a que como lo ha venido precisando de tiempo atrás la Corporación, y lo reconoce el mismo recurrente, la convención colectiva de trabajo ostenta el carácter de un medio de prueba. Lo anterior no obsta para reiterar lo ya expresado por esta Corporación: "La Corte Suprema de Justicia, en vigencia de la Constitución de 1886 y con mayor razón desde la expedición de la que actualmente rige en nuestro país, ha reconocido la importancia de la convención colectiva de trabajo como uno de los instrumentos más preciosos de la legislación laboral en la búsqueda de la paz social y como una de las más representativas fuentes formales del Derecho del Trabajo. Así por ejemplo, en la sentencia del 17 de septiembre de 1992, dejó la Sala consignada esta enseñanza: "No quiere decir lo anterior que la Sala ignore la extraordinaria importancia que en las actuales relaciones económicas y para el Derecho Laboral tienen los convenios colectivos del trabajo y, en primer término, entre ellos, las convenciones colectivas, importancia que, con toda seguridad, los ha erigido en esta época como una de las más significativas fuentes formales del derecho del trabajo en todos los países organizados políticamente mediante un sistema democrático, cuyo reconocimiento como tal resaltó para el derecho positivo colombiano la Constitución de 1991 (arts. 39 y 55)". (Radicación 6138). Pero de lo anterior no es posible colegir que para los efectos del recurso de casación laboral "una fuente formal"del Derecho del Trabajo tenga la mis-

ma categoría o jerarquía de una ley en la forma como la define el Código Civil, pues si se parte de la suposición contraria, ese recurso se desnaturalizaría en cuanto a la función unificadora de la jurisprudencia nacional que le compete a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, labor que en momento alguno le fue quitada o disminuida por la nueva estructura constitucional que, antes por el contrario, la ratificó en los arts. 234 y 235 del ordenamiento superior al señalarle, en términos generales, la categoría de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, y de manera preferencial, la atribución de actuar como Tribunal de Casación. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de mayo de 1997, Radicación 9561. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Rafael María Martínez Castellanos. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda "Alco Ltda.". Radicación No.: 10391

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Presunción de Legalidad y Acierto / AUMENTOS SALARIALES CONVENCIONALES. Como en el recurso extraordinario de casación se presume la legalidad y cierto de la sentencia que con él se impugna, por lo dicho, no logra el censor desvirtuar la razón por la que a la postre el Tribunal no ordenó los aumentos salariales convencionales pretendidos sino a partir del 1° de julio de 1989, como fue que con anterioridad al día 27 del mes y año antes citado "el trabajador ocupó varios cargos directivos". De otro lado, con respecto al segundo de los yerros que singulariza el censor, y en concordancia con lo antes comentado, no resulta desatinada la determinación del sentenciador de sólo proceder a reconocer los incrementos salariales del actor a partir del 1° de julio de 1989, por cuanto para la fecha en que debía haberse hecho el aumento en el año de 1988 (1° de julio), tal y como lo prevé el artículo 13 de la convención colectiva de trabajo, el demandante aún no ostentaba el cargo en comisión en la superintendencia técnica que fue el deducido por el Tribunal como desempeñado por éste sólo a partir del 27 de julio de esa anualidad. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-15. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Rafael María Martínez Castellanos. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda "Alco Ltda.". Radicación No.: 10391

CONVENCION COLECTIVA / PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor de Salario. Es cierto que en el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no se menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía pero también lo es que la dicha prima de antigüedad de manera más apropiada puede considerarse incluida dentro del concepto de primas extralegales, pues

es indudable que su origen es de tal naturaleza. "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 ello 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..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981, Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Sergio Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10404

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Es verdad que la convención colectiva no señala expresamente que la prima de antigüedad es factor salarial y si se ha llegado a concluir tal naturaleza respecto de este rubro es porque se le entiende incluido dentro de la expresión genérica de prima extralegal, lo cual hace aceptable la duda que sobre el particular afirma la demandada. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido, sean atendibles. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Sergio Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10404

ERROR DE HECHO. SALARIO BASE PARA LIQUIDACION. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Sergio Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10404

CONVENCION COLECTIVA / PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor de Salario. Es cierto que en el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no se menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía pero también lo es que la dicha prima de antigüedad de manera más apropiada puede considerarse incluida dentro del concepto de primas extralegales, pues es indudable que su origen es de tal naturaleza. "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

ello 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..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981, Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Manuel Contreras Rico. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10421

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Se encuentra que la convención colectiva no identifica expresamente a la prima de antigüedad como factor salarial y si se le da tal carácter, es porque se le entiende incluida dentro de la expresión genérica de prima extralegal, lo cual hace razonable la duda de la demandada sobre si era obligatoria o no la inclusión de su incidencia dentro de la base de liquidación de la cesantía. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido, sean atendibles. Por tanto en cuanto a la indemnización moratoria, resultan suficientes las que se consignaron al resolver la acusación, por lo que al quedar demostrado que la entidad demandada actuó de buena fe en el pago que hizo al actor de sus derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo, no puede dar lugar a la condena por la sanción moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Manuel Contreras Rico. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10421

ERROR DE HECHO SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Francisco Escobar Henríquez: INDEXACION. Me aparto respetuosamente de la decisión que en sede de instancia adoptó la Corte en el presente caso, pues en mi sentir debió resolver la pretensión relativa a la indexación y concederla. El *ad quem* rechazó la indexación en tanto impuso la indemnización moratoria, de forma que ligó los dos derechos hasta el punto que al desquiciarse la indemnización moratoria necesariamente se desmoronó el fundamento para absolver de la indexación. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Salvamento de Voto: Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Manuel Contreras Rico. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10421

CONVENCION COLECTIVA / PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Factor de Salario. Es cierto que en el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no se menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario

que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía, pero también lo es que la dicha prima de antigüedad de manera más apropiada puede considerarse incluida dentro del concepto de primas extralegales, pues es indudable que su origen es de tal naturaleza. "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 ello 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..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04 21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Doris Yolanda Ortega García. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10575

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Es verdad que la convención colectiva no señala expresamente que la prima de antigüedad es factor salarial y si se ha llegado a concluir tal naturaleza respecto de este rubro es porque se le entiende incluido dentro de la expresión genérica de prima extralegal, lo cual hace aceptable la duda que sobre el particular plantea la demandada. Debe recordarse que para los efectos de identificar la buena fe del empleador, no es necesario que su argumento sea jurídicamente acertado, sino que las razones que tiene para considerarlo válido sean atendibles. Por tanto en cuanto a la indemnización moratoria, resultan suficientes las que se consignaron al resolver la acusación, por lo que al quedar demostrado que la entidad demandada actuó de buena fe en el pago que hizo al actor de sus derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo, no puede dar lugar a la condena por la sanción moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Doris Yolanda Ortega García. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10575

ERROR DE HECHO. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98 04 21. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Doris Yolanda Ortega García. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10575.

CESANTIA - Pagos Parciales / NUEVO REGIMEN PREVISTO EN LA LEY 50 DE 1990. Todas las liquidaciones efectuadas por concepto de cesantía corresponden a lo que en derecho asiste al demandante, pues

verificadas las operaciones del caso esta prestación asciende a la suma de $2.105.140,88, resultando superior, en $228.493,41, la sufragada por la demandada. Así las cosas se equivocó el sentenciador en cuanto no le dio valor a la manifestación del demandante, de acogerse al nuevo régimen legal, y no advirtió que la empresa atendió así mismo la petición del trabajador atinente al pago parcial de cesantía que quedó definido en octubre y noviembre de 1992 y luego procedió al depósito de ese auxilio en la proporción faltante del año. En consecuencia se quebrantará el fallo impugnado en lo que hace a la revocatoria de la condena abstracta proferida por el *a quo*. En sede de instancia se revocará aquella condena, para en su lugar absolver a la demandada por la pretensión referente a la cesantía. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gonzálo Mesa Córdoba. Demandado: Industria Nacional Textil Ltda. "Intextil Ltda.". Radicación No.: 9657

PENSION SANCION - Improcedencia / ERROR DE HECHO. La afiliación del accionante al ISS fue fehacientemente demostrada, y al no inferirlo así, el juzgador incurrió en manifiesto error fáctico que conduce a la casación del fallo que confirmó la condena impartida en primera instancia. Además el sentenciador debió tener en cuenta que ninguno de los supuestos de hecho invocados como fundamento de la demanda que dio origen al proceso, ni de los adicionados en la primera audiencia de trámite, se refiere a la omisión del empleador de afiliar a su trabajador a la seguridad social, y por el contrario de la redacción de la petición formulada en subsidio de la atinente a la pensión sanción se colige sin duda alguna que aquél cumplió con su obligación de cubrir las cotizaciones al ISS. En este caso no se tuvo en cuenta que la demanda no se fundamentó en la falta de afiliación del actor al ISS y por ello no podía, en detrimento de los derechos de defensa y del debido proceso de la demandada, inmiscuirse en asuntos no debatidos en el juicio. Y al estar supeditada la pensión sanción a la falta de afiliación o de cotizaciones (Ley 100 de 1993), es improcedente la pensión sanción. De allí que sea del caso revocar la condena impuesta en primera instancia por este concepto y en su lugar absolver a la demandada. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zuniga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gonzálo Mesa Córdoba. Demandado: Industria Nacional Textil Ltda. "Intextil Ltda.". Radicación No.: 9657

INDEMNIZACION MORATORIA - Sólo se genera por el no pago oportuno de Salarios y Prestaciones. Respecto a la indemnización moratoriá se observa que al anularse el fallo del *ad quem* en punto a la cesantía, no

tiene asidero, puesto que las condenas que subsisten son las referentes a los intereses a la cesantía, el auxilio de transporte, la compensación de vacaciones y la indemnización por despido; derechos estos respecto de los cuales no se genera la sanción por mora prevista en el art. 65 del CST el cual tan sólo menciona los salarios y prestaciones como acreencias que dan lugar a la mencionada indemnización. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gonzálo Mesa Córdoba. Demandado: Industria Nacional Textil Ltda. "Intextil Ltda." Radicación No.: 9657

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. RAMON ZUÑIGA VALVERDE: CESANTIA / NUEVO REGIMEN PREVISTO EN LA LEY 50 DE 1990. En lo atinente a la circunstancia de haberse acogido el trabajador al régimen de la Ley 50 de 1990, es lo cierto que el empleador lo inscribió al fondo de cesantía Colmena. Pero también lo es, que para los efectos legales sólo consignó el valor de un año de cesantía. De consiguiente y así el trabajador hubiera expresado su voluntad de acogerse al nuevo sistema, para él no funcionó dado el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esa ley para el empleador, como acertadamente lo dedujo el Tribunal. En tales condiciones la demandada debería asumir esta prestación porque no demostró el cumplimiento de sus obligaciones para con la entidad de seguridad social que le hubiera permitido asumir esta prestación generada en el despido injusto y dado el tiempo de duración del contrato. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Gonzálo Mesa Córdoba. Demandado: Industria Nacional Textil Ltda. "Intextil Ltda.". Radicación No.: 9657

INDEMNIZACION POR DESPIDO / INDEXACION. A más de lo dicho en la etapa de casación ha de considerarse que la vinculación del demandante acreditada con los documentos de folios 25 y 26, la confesión de la accionada al contestar los hechos de la demanda, la inspección judicial y los extremos temporales iniciales desde el 3 de agosto de 1987 y de retiro el 2 de agosto de 1992 con un salario mensual de $373.192.oo y diario de $12.439.73y habiéndose terminado sin justa causa, según la cláusula 9ª convencional le corresponde a título de indemnización 105 días previstos en el lit. -B- para el caso del demandante que se ubicó entre 1 y 5 años de servicio adicionado a lo estipulado por el art. 64 del CST, para un total de $2.612.343.oo que será debidamente indexada como obligación accesoria tendiente a compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda ante el retardo o incumplimiento del empleador en satisfacer esta obligación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga

Valverde. Aclaración de voto: Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98 04-22. Decisión: Revocar parcialmente la decisión de primer grado en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indemnización por despido injustificado. Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Ramiro González Lozada. Demandado: Electrificadora de Sucre S. A. Radicación No.: 9717

ACLARACION DE VOTO DEL DR. Rafael Méndez Arango.: INDEXACION. Aun cuando ningún reparo tengo respecto de las operaciones que se efectúan en la sentencia de instancia para determinar el monto exacto de la condena por corrección monetaria, considero pertinente recordar que no estuve de acuerdo con la decisión de que se condenara por este concepto, por lo cual salvé el voto en la sentencia que resolvió el recurso, explicando que por el modo como se formuló la pretensión, la ambigüedad resultante del uso simultáneo de dos conjunciones que cumplen funciones gramaticales excluyentes autorizaba al juez para válidamente optar entre conceder la indemnización por mora o la corrección monetaria, resolviendo en cualquier caso favorablemente la pretensión del demandante, lo que tenía como consecuencia que no estuviera legitimado para impugnar una u otra decisión. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Aclaración de voto: Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-04-22. Decisión: Revocar parcialmente la decisión de primer grado en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indemnización por despido injustificado. Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Ramiro González Lozada. Demandado: Electrificadora de Sucre S. A. Radicación No.: 9717

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. PENSION DE VEJEZ RECONOCIDA POR EL ISS - Compatibilidad. A juicio de la Corte el *ad quem* no incurrió en dislate fáctico en su providencia que lo llevó a sostener la compatibilidad de las pensiones en cuestión, puesto que tal supuesto de hecho se atiene a las pruebas del expediente, particularmente a la convención colectiva de trabajo y a la resolución 0410 del 9 de julio de 1982, proveniente de la empleadora, por medio de la cual se le reconoció al demandante la pensión de jubilación objeto de discusión. En efecto, la resolución en comento es textual en hacer derivar el derecho pensional que se le reconoció al actor el 9 de julio de 1982 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 1976-1978, mientras el artículo veinte del acuerdo colectivo, vigente para aquella fecha, reitera la existencia de tal prestación extralegal y es contundente en expresar que la cuantía de la prestación equivale al ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios, "sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el ISS". Por lo tanto, ante la fortaleza en el contenido de las pruebas que corroboran el supuesto de hecho que para el Tribunal permite la

compatibilidad pensional, no es posible quebrar su fallo endilgándole la comisión de un yerro fáctico en que no incurrió, ya que, se repite, por este aspecto el fallador se atuvo a lo que la propia empleadora consignó en la resolución pluricitada, y efectuó una lectura ajustada al contenido de la convención colectiva vigente para la fecha del reconocimiento pensional, sin que pueda predicarse que el texto del artículo 20 *ibidem* carezca de autonomía o de entidad propia, pues sí las tiene, en cuanto claramente establece una obligación prestacional a cargo de la empresa y un correlativo derecho social del actor. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Dionisio Fuentes Espitia. Demandado: Electrificadora de Bolívar . Radicación No.: 10392

PATRIMONIO DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES COMO ENTIDAD PUBLICA. PATRIMONIO AUTONOMO CONSTITUIDO POR APORTES DE LOS EMPLEADORES Y COTIZANTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Diferencia. Aunque la situación precitada configura una falencia técnica insubsanable y, por ende, suficiente para desestimar la acusación en su segunda parte, ello no obsta para que en aras de la claridad conceptual sobre el tema de que se trata que la Corporación recuerde que una cosa es el patrimonio del ISS, como entidad pública y otra el que está constituido por el capital que conforman los aportes de los empleadores, trabajadores y demás cotizantes del sistema de seguridad social afiliados a él, que técnicamente y por disposición legal es un patrimonio autónomo, en dicha condición distinto e independiente del de la entidad descentralizada que a la postre es el ISS. En realidad los dineros con los que esta institución cubre los derechos pensionales de sus afiliados no surgen, como pareciera entenderlo el acusador de su acervo patrimonial como entidad de derecho público, sino del patrimonio autónomo que a partir de las cotizaciones atrás mencionadas está mandado a administrar. En este contexto, tampoco el argumento expuesto por el recurrente tiene la entidad jurídica para quebrar la sentencia de segunda instancia. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Dionisio Fuentes Espitia. Demandado: Electrificadora de Bolívar. Radicación No.: 10392

TECNICA DE CASACION. La Corte no puede entrar a dirimir el debate como juez de casación porque la demanda que sustenta el recurso extraordinario presenta deficiencias técnicas insalvables que imponen desestimar el cargo propuesto. Sobre la aplicación indebida, como modalidad que puede asumir la violación de la ley sustancial, ha dicho la Corporación que se presenta cuando ella se aplica a un hecho probado pero no regulado por la norma escogida, sino por un texto legal

diferente, hipótesis que no se cumple en el caso bajo análisis, toda vez que, se insiste, es incontrovertible que en frente del derecho pensional deprecado por los actores su regulación legal es indefectiblemente la existente en las normas en comento. Se concluye, entonces, que el recurrente se equivocó sensiblemente en la identificación de la modalidad de violación directa de la ley sustantiva que le endilga al Tribunal. Como lo señala el opositor, la acusación no obstante estar dirigida por la vía directa, le endilga al Tribunal errores de hecho, lo que es un desacierto, porque como reiteradamente lo ha preconizado la Sala que en la senda de ataque optada por el recurrente el único disentimiento que le es dable esgrimir, en relación con la sentencia del *ad quem*, es en cuanto a sus juicios de apreciación jurídica, mas, en ningún caso, alguno que tenga que ver con sus conclusiones fácticas o su ejercicio de valoración probatoria. Esto en razón a que la impugnación por la vía directa precisamente implica conformidad de la censura con las unas y el otro. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Roberto Ramírez y otros. Demandado: Productora de Hilados y Tejidos Unica S. A. Radicación No.: 10419

PENSION DE SOBREVIVIENTES / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El ataque se plantea por la infracción directa de los arts. 25, 27 y 28 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado mediante el Dec. 758 de ese mismo año, cuando expresamente en la sentencia se asienta que por haber fallecido Francisco Javier Jaramillo Guerra el 19 de febrero de 1993 "la norma aplicable para la pensión de sobrevivientes deprecada en la demanda, es el Dec. 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de ese mismo año emanado del ISS", para seguidamente transcribirse el num. 3° del art. 27 de dicho acuerdo al igual que el ord. 4° y el parágrafo 2° del art. 28. Es claro entonces que el Tribunal ni ignoró las disposiciones de este reglamento del Seguro Social, ni se rebeló contra ellas, pues si absolvió al ISS, fue por la circunstancia de haber encontrado probado, con fundamento en los testimonios que la demandante "en verdad no dependía del finado Francisco Javier", pues con tales declaraciones se formó la convicción que recibía la mitad de una pensión de sobrevivientes por la muerte de otro de sus hijos y que, por convivir con su esposo, quien es jubilado de las Empresas Públicas de Medellín, él "obviamente debe ampararla congruamente". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Matilde Rosa Guerra de Jaramillo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10466

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Matilde Rosa Guerra de Jaramillo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10466

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Motivos por los que procede en materia laboral. De acuerdo con los arts. 87 y 90 del CPL. y como lo ha explicado de tiempo atrás la jurisprudencia, por ser diferentes no pueden confundirse los tres motivos por los que procede en materia laboral el recurso de casación, los cuales, según dichas normas, son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Bárbara Bombita de Rodriguez y otros. Demandado: Daniel Fetiva Martinez. Radicación No.: 10579

PAGO DE PRESTACIONES CUANDO MUERE UN TRABAJADOR - Los Beneficiarios deben demostrar tal calidad. Han sido varias las oportunidades en las cuales la Sala ha sostenido, con base en los arts. 212 y 258 del CST que quien se considere beneficiario de un trabajador fallecido puede presentarse ante el patrono a reclamar acreencias laborales que pertenecían al difunto, para lo cual debe comprobarle legalmente dicha calidad, por lo que no se equivocó el Tribunal al interpretarlos en igual sentido. Nota de Relatoría. Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de marzo de 1968, G.J. Tomo CXXVII, págs., 153 a 160; 16 de mayo de 1975, G: J: Tomo CLI págs., 461 a 470; y 2 de noviembre de 1994, Tomo CCXXXII, págs., 766 a 775. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Bárbara Bombita de Rodriguez y otros. Demandado: Daniel Fetiva Martinez. Radicación No.: 10579

ACTA DE CONCILIACION / PENSION TEMPORAL DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - No son Compartibles / TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo Acuerdo. 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 condi-

cionada 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 el demandante 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. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de agosto de 1907, Radicación 9654. El fallo de segundo grado acogió las deducciones del *a quo* en cuanto a que la pensión reconocida, mediante conciliación, por la demandada al actor, tuvo carácter temporal y por lo mismo no era compartible con la de vejez que le reconociera el ISS basado en que se trataba de un reconocimiento voluntario, porque el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo y el demandante no tenía derecho a pensión de jubilación a cargo de la empleadora, fuera de lo cual se estipuló en el acuerdo conciliatorio "que su reconocimiento era por mera liberalidad de la demandada hasta el día en que el trabajador cumpliera con los requisitos de edad y semanas mínimas de cotización para adquirir del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, la prestación económica de vejez". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arrigo Piovesal Betliol. Demandado: Productora de Papeles S. A. "Propal". Radicación No.: 10158

TECNICA DE CASACION. Son múltiples los defectos de técnica de que adolece la demanda de casación. Los conceptos de violación mencionados en el cargo son contradictorios, pues mientras en el encabezamiento del ataque se enrostra aplicación indebida de preceptos procesales, en su desarrollo se duele el censor de la falta de aplicación de los mismos, que es una modalidad de quebranto opuesta a la primigeniamente citada. Igualmente observa la Sala falencias en la proposición jurídica: cierto es que el art. 51 del Dec. 2651 de 1991 morigeró en cierta manera la rigidez de la técnica de casación, pero igualmente es verdad que mantuvo en lo esencial los postulados fundamentales de la proposición jurídica, por lo que se mantiene el deber del recurrente en casación de mencionar el precepto legal sustancial que, constituyendo la base esencial del fallo cuestionado, consagra el derecho desconocido por el *ad quem*, de tal manera que se pueda hacer un parangón entre la sentencia recurrida con los derechos pretendidos presuntamente desconocidos por ella. Magistrado Ponente: Dr. José

Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Aniceto Ramírez Torres. Demandado: Santafé de Bogotá. Distrito Capital. Radicación No.: 10510

CONFESION JUDICIAL. En los términos del art. 194 del CPC no constituye confesión judicial, como erróneamente lo entiende el recurrente, la conducta de la demandada consistente en no negar expresamente los hechos aducidos por quien promueve la litis, y con mayor razón si frente a la aserción del demandante, el demandado expresó que debía probarlo, como ciertamente debía acreditar la subrogación quien la afirmó, *a fortiori* si ella está sustentada supuestamente en disposiciones de alcance local. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 04-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Aniceto Ramírez Torres. Demandado: Santafé de Bogotá Distrito Capital. Radicación No.: 10510

TECNICA DE CASACION. Tiene razón la réplica en cuanto afirma que el cargo adolece de deficiencias técnicas, una de las cuales efectivamente corresponde al concepto de violación escogido respecto de la disposición que se señala en el mismo como eje de la sentencia. En efecto, el censor acusa al Tribunal de haber incurrido en infracción directa del art. 16 del Dec. 1889 de 1994 pero dentro de la demostración del cargo insiste en que el Tribunal sí aplicó tal disposición, incurriendo de esta forma en una contradicción que imposibilita el estudio del ataque, pues ante afirmaciones antagónicas, como las que se presentan en lo señalado antes, no puede la Corte oficiosamente escoger una u otra. Pero lo que genera una mayor dificultad es que lo propuesto por la censura corresponde a un entendimiento específico de la disposición en comento dentro del marco filosófico de la Constitución Política, que debe conducir, según el criterio del casacionista, a que se omita la aplicación del precepto en cuestión por contradecir tales postulados, afirmación que en realidad entraña una crítica propia del concepto de violación correspondiente a la interpretación errónea. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Berrío y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10560

HONORARIOS PROFESIONALES. Estima la Sala que el *ad quem* no incurrió en los errores que con el carácter de protuberantes le enrostra la censura, dado que es perfectamente razonable deducir, de las pruebas aportadas, que hubo un acuerdo, si bien no expreso, sí tácito respecto del valor de los honorarios causados a favor del demandante, luego de los servicios que le prestó a la demandada. Tampoco podría desprenderse yerro alguno del sentenciador por haber concluido, junto a la

prueba referida y a lo expuesto por el actor, que hubo ese acuerdo entre las partes para fijar en $2.000.000.oo el monto de los honorarios, ya que, en la prueba referida comunica que pasó una cuenta de cobro que, posteriormente, se supo, había sido por valor de $5.000.000.oo y, a pesar de que no coincide su monto con lo acordado, después, dadas las preguntas que formuló, podría entenderse que aceptó el pago de $2.000.000.oo netos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: Juan Manuel González León. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10255

ERROR DE HECHO EN LA VALORACION PROBATORIA POR PARTE DEL FALLADOR. Ha sido criterio jurisprudencial el de señalar que para que se configure yerro en la valoración probatoria por parte del fallador, suficiente para desquiciar la sentencia, este debe tener el carácter de manifiesto u ostensible. Por manera que, trasladando dicho concepto al asunto que ocupa la atención de la Corte, habría que decir que las endilgadas equivocaciones no tienen esa connotación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: Juan Manuel González León. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10255

INTERPRETACION DEL ARTICULO 1617 DEL CODIGO CIVIL. Estima la Corte procedente hacer anotar que la interpretación que debe darse al art. 1617 del CC., es la de que frente a una obligación hay imposición de los intereses legales, para el evento en que las partes no los pacten y no, como lo entendió el fallador de alzada, de que los intereses no se causaban cuando no habían sido convenidos, porque, entonces, así el legislador no haría justicia al acreedor respecto del deudor que no le cumple. Sin embargo, valga aclarar, que este aspecto no fue materia de controversia en el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Juan Manuel González León. Demandado: Litografía Colombia S. A. Radicación No.: 10255

JORNADA ORDINARIA LABORAL. Corresponde indicar que de los medios de prueba no se demuestra que el trabajo realizado por el demandante por fuera de la jornada haya sido intermitente y que los dominicales laborados por él fuesen ocasionales, pues se deduce de la citada cláusula segunda adicional del contrato de trabajo que por la índole hospitalaria de la dependencia para la cual fue contratado, se requería que permanentemente, fuera de la jornada ordinaria de trabajo, estuviera de turno un médico disponible para atender las urgencias y los pacientes hospitalizados; tan es así que ese centro clínico contaba con una

habilitación para el descanso de los médicos, cuando les correspondía laborar trabajo suplementario nocturno; corrobora la anterior conclusión el que la empresa se haya reservado el derecho a establecer los turnos para la atención de las urgencias. A más de lo anterior, hay que decir que no es factible entender que la parte actora confesó que el trabajador cumplió una labor intermitente o discontinua cuando afirmó que en el hospital existía una pequeña pieza para tomar descansos cortos cuando no se encontraba atendiendo funciones propias del cargo, pues por el contrario, de esa aseveración se infiere que los momentos de inactividad, aparte de ser breves, eran excepcionales. Pero además el carácter intermitente y discontinuo de la labor no puede ser admitido en este asunto porque el trabajador, según lo estableció el sentenciador de segundo grado, estaba sujeto a una jornada ordinaria que iba de lunes a viernes en un horario de las siete de la mañana a las doce del día y de la una y media a las cinco de la tarde y los días sábados de siete de la mañana a doce del día, a la que se sumaba el trabajo adicional por turnos programado por la empleadora por fuera de esa jornada y de la máxima legal establecida en el art. 161 del CST Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Adolfo García Ramírez. Demandado: Industrial Agraria La Palma S. A. "Indupalma S. A.". Radicación No.: 10340

ERROR DE HECHO / BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Es evidente que el Tribunal incurre en un error ostensible de hecho al determinar sin más elementos de prueba distintos del referido que la empleadora no obró desprovista de malicia y temeridad, habida consideración que el trabajador fue contratado para prestar unos servicios que no son comunes al giro de sus negocios, como son los relativos al funcionamiento de un hospital, de suerte que no era acertado desconocer que el convenio celebrado por las partes estuvo orientado por la buena fe que debe guiar al contrato de trabajo, máxime que se trató de una estipulación especial del convenio celebrado, claramente redactada, que no tuvo reparo del trabajador al momento de estampar su firma en el documento aludido. A lo expuesto se suma que en virtud de la condición de médico del accionante, es obvio razonar que en este caso era el trabajador quien mejor conocía las actividades que debía cumplir en el centro clínico de la empleadora dispuesto para los trabajadores y sus familiares, pues se insiste en que la empresa llamada a juicio tenía un giro de ocupaciones sin relación alguna con la actividad hospitalaria. Concluye la Sala que no resultaba fácil para la empresa definir la naturaleza de las actividades que desempañaría el trabajador en su carácter de médico; por esta razón es atendible estimar que entendió de buena fe que era de dirección, confianza y manejo. Demuestra entonces la acusación que el sentenciador de segundo grado incurrió

en un error manifiesto al confirmar la indemnización moratoria impuesta por el *a quo*, en virtud de la sobrerremuneración correspondiente al trabajo suplementario y a los demás reajustes ordenados por el hecho de haberse establecido que el trabajador no fue de dirección confianza y manejo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Salvamento de Voto: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Adolfo Garcia Ramírez. Demandado: Industrial Agraria La Palma S. A. "Indupalma S. A.". Radicación No.: 10340

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. FERNANDO VASQUEZ BOTERO: INDEMNIZACION MORATORIA. En relación con la indemnización moratoria, encuentra la Corte que tampoco puede ser calificada de manifiestamente errónea la conclusión del fallador de segunda instancia cuando afirma que: "(...) en el caso presente no puede considerarse desprovista de malicia y temeridad la posición de la empresa al apoyarse en la mera cláusula contractual para calificar la actividad realizada inicialmente por el trabajador, como dirección, confianza y manejo con el fin de eludir el pago del tiempo suplementario, pues de antemano debia conocer, que dadas las tareas asignadas, éste no se adecuaba a tal calificación. Y se asevera lo anterior porque, en primer lugar, no admitirse la justificación de la conducta del empleador sustentada en la sola estipulación contractual que califica al trabajador como de dirección y confianza, se atiene a lo ya dicho por la Sala de ese carácter depende no de lo que al respecto pacten las partes, sino de las funciones que se confian y cumple el trabajador, lo que es aplicación del principio constitucional y legal de la primacia de la realidad en la ejecución del contrato. Por lo tanto, si esa realidad desborda lo que indica la literalidad de un documento, o al menos hay elementos de juicio, como los que en este asunto trajo el Tribunal para sustentar su posición en contrario a lo que expresa una cláusula contractual, ese hecho, así establecido, carece de la connotación de error evidente, la que tampoco puede otorgársele so pretexto de que con el no pago del trabajo suplementario la demanda se limitó a cumplir lo acordado en un contrato. De otra parte, en asuntos como el presente, la presencia de un paz y salvo no puede aceptarse como indicativo de buena fe, con el argumento que si se expidió el mismo era porque en los sujetos de la relación contractual habia conciencia que únicamente debia y le debian lo que voluntariamente pagó el empleador. Por último, debe anotarse, para evitar equívocos, que la declaratoria de ineficacia de una cláusula contractual no implica de por sí la imposición de la sanción moratoria en caso de que en virtud de tal decisión quede a cargo del empleador un crédito que dé lugar a esa indemnización, sino que, consecuente con su criterio tradicional, para la Sala en cada caso habrá de analizarse si habría razones atendibles o algún fundamento plausi-

ble para estimar que dicho pacto se ajustaba a la ley. Con esto, asimismo, se está indicando, que la sola circunstancia de que el trabajador suscriba un contrato que contiene cláusulas de aquella naturaleza, tampoco justifica de por sí la conducta del empleador de negarle el reconocimiento de derechos que por su naturaleza son irrenunciables. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 04-29. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Adolfo García Ramírez. Demandado: Industrial Agraria La Palma S. A. "Indupalma S. A.". Radicación No.: 10340

TECNICA DE CASACION. Debe la Corte observar, como lo ha hecho en forma reiterada, 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 por la ley. En este caso la censura omitió indicar el yerro o los yerros manifiestos de hecho en que supuestamente incurrió el sentenciador *ad quem* contrariando de esta manera los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, el cual exige, conforme al num. 5 del art. 90 del CPL el señalamiento de los errores de hecho o de derecho, según sea el caso, cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Libardo Jiménez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación No.: 10424

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. En los términos de la Ley 50 de 1990, art. 37, la denominada pensión sanción sólo procede "...en aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al ISS ya sea porque esta entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador...", si se reúnen los demás requisitos previstos en la norma. Consecuentemente, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en estimar que en vigencia de la referida Ley 50, si el empleador ha cumplido con sus obligaciones de afiliación y cotizaciones en el ISS, en caso de despedir injustamente a un trabajador no se genera la aludida pensión sanción. "A partir de la vigencia del art. 37 de la Ley 50 de 1990 –enero primero de 1991– la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad,

se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva. Del texto del art. 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de agosto de 1995. Radicación 7571. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pablo Emilio Sálazar Arbeláez y otros. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. "Sofasa S. A.". Radicación No.: 10465

CONCILIACION - Efectos / COSA JUZGADA. Observa la Corte que cuando trabajador y empleador, a través de la conciliación judicial o extrajudicial, zanjan sus diferencias o las posibles a surgir, derivadas del contrato de trabajo, es indiscutible que opera inmediatamente el fenómeno de la cosa juzgada. Destaca la Sala, por lo importante frente al asunto que ocupa su atención, que las partes al momento de llegar a un acuerdo sobre diferencias presentes o eventuales, deben obrar de buena fe, eso sí con el debido cuidado, pero acompañadas del mejor ánimo conciliatorio, de acuerdo y avenencia, para evitar futuras talanqueras frente a los efectos que produce un convenio de tal naturaleza, como lo es el de la cosa juzgada. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Rodrigo Peña Rivera. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca S. A.". Radicación No.: 10471

INDEMNIZACION MORATORIA. El fundamento de la sanción por mora no estribó únicamente, como lo cree la recurrente, en el descuento efectuado de los salarios y prestaciones sociales debidos a la terminación del contrato, sino de la falta pago, en su valor correcto, de la totalidad de las acreencias adeudadas hasta ese momento. Como la impugnante se limitó en el primer cargo a rebatir lo atinente al descuento, aun aceptando en gracia de discusión su planteamiento, quedarían intactacados los otros pilares de la decisión, que continuarían sustentándola porque ciertamente no se acreditó el supuesto desatino manifiesto del tribunal en su aserción de que no hay razones valederas de la

demandada al no haber incluido algunos factores salariales en la liquidación del auxilio de cesantía. Otro tanto ocurre con el segundo cargo, en el que la convocada al proceso se limita a demostrar que la demandada incluyó como salario lo pagado al demandante por concepto de viáticos que considera "accidentales". En primer lugar, es deleznable el razonamiento de este ataque dado que la mayoría de las sumas pagadas por viáticos son anteriores a la vigencia de la Ley 50, por lo que eran constitutivos de salario; en segundo lugar, independientemente de si en realidad tuviesen ese carácter accidental, esa sola circunstancia no desvirtúa el sustento esencial de la referida condena explicado en el párrafo anterior, respecto del cual la recurrente ha debido explicar con razones atendibles, el porqué no se colacionaron en la liquidación de prestaciones las primas y el llamado "salario en especie" que para el tribunal son constitutivos de salario y fuente de la condena de reajuste prestacional soslayado, que a su turno, junto con los otros elementos deducidos en el fallo, produjo la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: Ricardo Jiménez Avilán. Demandado: Nestle de Colombia S. A. Radicación No.: 10477

TECNICA DE CASACION / CLAUSULAS CONVENCIONALES EN CASACION- No son Ley Sustancial de alcance nacional, sino una prueba. El alcance de la impugnación propuesto por el recurrente no fue correctamente formulado. 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*. De otro lado ha expresado reiteradamente la Corporación que las cláusulas convencionales en casación no son Ley sustancial de alcance nacional, sino una prueba. Por tanto, en cuanto hace a la proposición jurídica de los dos primeros cargos, se destaca, como común denominador, su deficiente integración. Por lo demás, los cargos que se examinan relacionan algunas disposiciones constitucionales que, conforme a la insistente jurisprudencia de la Corte, por su carácter general y abstracto no estatuyen un derecho específico, al menos los concretamente pretendidos en el caso bajo examen. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: Saúl Allrio Santana Matallana. Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales en liquidación. Radicación No.: 10498

REINTEGRO CONVENCIONAL / TRABAJADORES OFICIALES / INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR TERMINACION DEL CONTRATO. Si se analizara la postura del recurrente en punto a la hipotética consagración del reintegro en la convención colectiva de trabajo aplicable al actor, habría que otorgarle plena razón al tribunal pues ciertamente, en primer lugar, el reintegro de trabajadores oficiales no está consagrado legalmente en casos como el aquí estudiado, y en segundo término, no puede inferirse en el caso del Fondo de Caminos Vecinales en Liquidación, como la aspira equivocadamente el ataque, del simple hecho de que en el susodicho acuerdo colectivo se diga que los contratos son a término indefinido y que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa comprobada, pues en este último evento procede precisamente es la indemnización convencional por terminación del contrato sin justa causa o la legal especial para el evento de despido por liquidación de la entidad. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Saúl Alirio Santana Matallana. Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales en liquidacion. Radicación No.: 10498

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Por reunir los requisitos para la Pensión de Jubilación. El punto central de la controversia radica, en que la demandada desvinculó al actor para que empezara a disfrutar de la pensión de jubilación toda vez que reunía los requisitos para tal efecto, pero no le expuso además la circunstancia de que había completado los sesenta (60) años de edad. Y conforme al art. 1° de la Ley 33 de 1985 es posible el retiro del trabajador con requisitos para la pensión de jubilación cuando, además, ya ha cumplido los sesenta (60) años de edad. Para resolver el punto es necesario recordar que sólo puede generar el quebrantamiento del fallo impugnado el error de hecho ostensible o protuberante; y la Sala de instancia no incurrió en un desatino de tal naturaleza al valorar la documental de folio 74 e interpretar que la desvinculación del demandante, fundada en que reunía los requisitos para la pensión de jubilación se ajusta a la ley, porque además, ya había cumplido los sesenta años de edad. No se trata propiamente de la edad de retiro forzoso, como parece entenderlo el censor, pero sí de una circunstancia que permite legalmente la terminación del vínculo de quien ya reúne los mencionados requisitos, dentro de los cuales está la edad; por lo que es apenas obvio que, al momento de constatar ésta, la entidad empleadora tuvo que haber tomado como base para su decisión que el demandante nació el 13 de noviembre de 1925, como aparece en las documentales de folios 68 a 70, 80 y 223 correspondiente a su hoja de vida. De donde tampoco resulta evidente que el fallo impugnado hubiese permitido que la demandada argumentara una nueva causal para la fulminación del vínculo laboral en examen, pues se aparta de la lógica el pretender que

la referida documentación se mire sólo para establecer la edad de jubilación mas no para apreciar que el demandante ya había cumplido sesenta y cuatro (64) años. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Mateo Rodríguez Prieto. Demandado: Santafé de Bogotá Distrito Capital. Radicación No.: 10508

TECNICA DE CASACION. En virtud a que los dos cargos que integran la demanda de casación presentan unas irregularidades comunes, consistentes en la falta de integración suficiente de la denominada proposición jurídica y en la omisión de planteamiento alguno tendiente a la demostración de la acusación, se deciden simultáneamente. Ciertamente, en el primero de los ataques se pasa por alto citar las normas sustantivas de orden nacional que regulan los derechos reclamados por el actor, en tanto que en el segundo solamente se cita el art. 65 del CST, que resulta insuficiente en la medida que en ninguna de las instancias se impuso condena por salarios o prestaciones dejados de pagar que la puedan justificar, impropiedad que es trascendente en la medida que las reglas que orientan el recurso de casación laboral exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas, y no la excusa el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, ratificado por la Ley 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 controversia. Se advierte igualmente que ninguno de los cargos expresa los motivos o fundamentos de casación, es decir que omitió referirse a lo que la jurisprudencia laboral ha denominado como la demostración de la acusación, lo que resulta contrario a la exigencia prevista sobre ese punto en el num. 5° del art. 90 del CPL, en concordancia con el art. 63 del Dec. 528 de 1964. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-29. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Fabio Enrique Bustos Pinzón. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10542

CONVENCION COLECTIVA / REINTEGRO. Es aceptable la afirmación de la recurrente de acuerdo con la cual, según las normas convencionales reseñadas, cuando el trabajador pide el reintegro al comité de relaciones laborales, la decisión favorable requiere de cinco votos, de modo que al contar con ellos la empresa queda obligada a efectuar el reintegro. El art. 118 de una manera general dispone que las decisiones obtenidas con esa mayoría especial obligan a la empresa, al sindicato y a los trabajadores, pero el art. 129 contiene una regulación particular para el caso en que el comité de relaciones laborales se abstenga de decidir oportunamente, dentro del término allí señalado, caso en el cual la situación puede admitir diversos entendimientos. Textualmen-

te dice el precepto especial que, "Cuando el Comité de Relaciones Laborales no decida dentro del término previsto, el trabajador tendrá derecho a demandar el reintegro ante el Juez de trabajo". Esa situación específica de ausencia de decisión por parte del comité de relaciones laborales llevó al Tribunal a considerar viable asumir la decisión sobre el reintegro y tocar el tema de la aconsejabilidad del mismo, pasando por alto el mandato general de la convención y aunque ello no coincide con la orientación que ha señalado esta Sala sobre la aplicación de las disposiciones de la convención colectiva, no se encuentra en ello la comisión de un error evidente que suponga una conclusión ostensiblemente diferente a la que surge de la redacción de los arts. 118 y 129 de la convención colectiva. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Annerys Cecilia Posada Baena. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No.: 10425

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 sólo 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. Nota

de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de diciembre de 1997, Radicación 10157. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Annerys Cecilia Posada Baena. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Radicación No.: 10425

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 vin-

culación 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. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fabiola del Socorro Serna. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10552

TECNICA DE CASACION. Lo primero que debe la Corte destacar es la falta de técnica en que incurre el recurrente al solicitarle a la Corte que "case totalmente la sentencia impugnada, revocándola en su integridad", conforme está textualmente pedido en la demanda, puesto que una vez anulado el fallo recurrido en virtud del recurso de casación es imposible, por sustracción de materia, que pueda ser revocado. De igual manera cabe recordar que en los claros términos de los art. 87 y 90 del CPL en materia laboral el recurso de casación solamente procede por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, por lo que éstos son los tres únicos motivos técnicamente denunciables en casación. Sin embargo, dado que la "infracción directa" supone la inaplicación de la ley porque el fallador la ignora o porque se rebela contra lo que ella dispone, la Corte ha aceptado que en algunos casos existe equivalencia conceptual entre estas dos expresiones. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Segundo Alberto Parra Moreno. Demandado: Santafé de Bogotá. Radicación No.: 10568

RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES COMO MODO DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. Si bien es cierto que el reconocimiento de la pensión de jubilación no está expresamente consagrado en el art. 48 del Dec. 2127 de 1945 como una justa causa de terminación del contrato de trabajo, el art. 1° de la Ley 33 de 1985 sí consagra el reconocimiento de la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales como un modo legal de terminación del contrato cuando éstos lleguen a los 60 años de edad. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribu-

nal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Segundo Alberto Parra Moreno. Demandado: Santafé de Bogotá. Radicación No.: 10568

NORMAS DE TRABAJO - Producen Efecto General Inmediato. No tiene aplicación Retroactiva. Cuando el art. 16 del CST dice que las normas sobre trabajo producen efecto general inmediato, pero no tienen aplicación retroactiva, se refiere a preceptos legales y no a los actos y acuerdos mediante los cuales patrono y trabajador (o sindicato) fijan las condiciones que regulan los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral. Los acuerdos contractuales de manera general y mediante convenio expreso, pueden estar sujetos a plazo o condición, salvo las situaciones especiales que expresamente consagre la ley. Lo que contempla el art. 6 en cuestión corresponde en rigor a la posibilidad que da el legislador para que las normas laborales se apliquen a los contratos en curso, lo que en principio no ocurre en los términos del art. 38 de la Ley 153 de 1887 con los contratos civiles, pues ellos se rigen por la ley vigente en el momento de su celebración, de manera que las leyes civiles nuevas no pueden afectar ese tipo de contratos. Por otra parte pretende tal precepto, que las normas laborales no puedan gravar al empleador de manera retroactiva con obligaciones y prestaciones que ya considera definidas y cuyos reajustes afectarían su balance económico, pero sí pueden gravarlo con las que establezca la ley nueva. Lo esencial es, entonces, que el art. 16 del CST consagra el efecto general e inmediato de la aplicación de la ley laboral y su no retroactividad, pero no regula, ni aplica, ni extiende esos dos efectos al acuerdo contractual. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Alipio Vargas Irencipa. Demandado: Minerales de Colombia S. A. Radicación No.: 10597

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de varias inconsistencias, entre las que se pueden destacar estas: Omite en forma total la acusación de ley sustancial. Asume, equivocadamente, que el error de hecho es igual a la violación de las normas reguladoras de la aportación de los documentos, sin advertir que son los hechos de la relación procesal los que pueden generar la violación indirecta de la ley sustancial, y por ello deja sin singularizar el error, como se lo exige el art. 90 del CPL. Predica de una misma prueba, el doble carácter de solemne y no solemne, con lo cual resulta acusando un mismo medio de convicción como generador del error de hecho y de derecho. Además, las funciones públicas que señalan los arts. 268-1 y 271 de la Constitución Política son de control y no jurisdiccionales, de manera que las providencias que haya podido emitir la Contraloría General de la República en relación con el tema aquí debatido tienen valor probatorio - según la última norma citada - pero no fuerza obligatoria que vincule al juez del

trabajo, el que, como autoridad jurisdiccional, debe definir en cada caso concreto los conflictos jurídicos que menciona el art. 2° del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-04-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: José Alipio Vargas Itencipa. Demandado: Minerales de Colombia S. A. Radicación No.: 10597

PENSION DE JUBILACION / Instituto de Seguros Sociales - Asunción / INSCRIPCION AL TRABAJADOR AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. - Sanción por incumplimiento. Es cierto que el art. 259 del CST relevó al patrono de la obligación de pagar al trabajador la pensión de jubilación cuando el Seguro Social asumiera dicho riesgo. También es cierto que de acuerdo a los reglamentos del Seguro Social los patronos están obligados a inscribir al seguro social a todos los trabajadores vinculados a la empresa mediante contrato de trabajo. Lo que si no es cierto es, que la consecuencia de no inscribirlos en el seguro social para el riesgo de vejez, le imponga al patrono la obligación de pagar la pensión de jubilación consagrada en el art. 260 del CST. A pesar de que el alcance de la impugnación persigue el reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en el art. 260 del CST el cargo no se encamina a demostrar tal obligación del patrono, pues la censura no examina norma alguna que imponga al patrono la obligación de cancelar a título de sanción la pensión de jubilación establecida por el art. 260 del CST cuando quiera que incumpla con la obligación legal de inscribir al trabajador al seguro social. La demostración se encauza a establecer que al no inscribirlo el ISS nacía para el empleador la obligación de reconocer las mismas prestaciones que el seguro le reconocería al trabajador en caso de haber sido afiliado a esa institución en legal forma. No otra cosa puede inferirse del análisis que la censura hizo del art. 19 del Dec. 2665 de 1988 que eso prescribe. Al efecto es lo cierto, que existe una diferencia sustancial entre las obligaciones a cargo del seguro social por concepto de vejez y las prescritas en el Código Sustantivo del Trabajo por concepto de pensión de jubilación. Dicha diferencia las convierte en pretensiones completamente diferentes, situación que le imponía a la actora para la consecución del objetivo planteado en el alcance de la impugnación, haber solicitado desde la introducción de la demanda que el patrono fuese condenado a pagar la sanción consagrada en el artículo 19 del decreto 2665 de 1988, pretensión esta que no fue solicitada oportunamente ni en la demanda ni reconocida por el *a quo* en uso de su facultad de fallar *extrapetita*. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Ramón Sánchez Franco. Demandado: Gases de Antioquia Limitada "Gasantioquia". Radicación No.: 10143

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). 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 18 de febrero de 1998, Radicación 10432. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal de

Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Enrique García Jaimes. Demandado: Banco de la República. Radicación No.: 10161

TECNICA DE CASACION. Son perfectamente aplicables al caso los siguientes planteamientos hechos por la Corte en otros casos similares, frente a la misma demandada: "Las vías directa e indirecta de violación de la ley son excluyentes por cuanto supone la primera la presencia de un error jurídico y la segunda la existencia de uno o unos errores fácticos, y tanto lo uno como lo otro representan ejercicios de análisis diferentes. La vía directa supone por tanto la conformidad plena con los hechos aceptados por el fallador mientras la vía indirecta es viable cuando hay discrepancia, en todo o en parte, con los mismos. Por ello no es posible formular un ataque simultáneamente por las dos vías como en este caso lo hace el recurrente, deficiencia que imposibilita el estudio del cargo y conduce al fracaso del mismo. Por otra parte, la interpretación errónea como concepto de violación resulta por sí misma incompatible con la vía indirecta pues mientras esta última supone la gestación del error en el momento del análisis que el juez hace de los elementos probatorios, aquélla sólo se produce en el análisis mental que el fallador realiza sobre el entendimiento, origen, causa o finalidad, de la disposición utilizada para resolver el caso correspondiente. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de agosto de 1996, Radicación 8810. Adicionalmente, observa la Sala que el cargo acusa la interpretación errónea de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica y a renglón seguido y en relación a las mismas normas expresa que si la sentencia las hubiera aplicado debidamente. Lo anterior apareja situaciones incompatibles porque según se ha establecido de vieja data: la interpretación errónea de la ley consiste en su equivocado entendimiento, independientemente de toda cuestión de hecho, en tanto que la aplicación indebida consiste en aplicar a un caso establecido en el proceso una disposición legal que no lo regula. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. El Tribunal encontró demostrada la justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por la empleadora radicada en el incumplimiento sistemático del horario de trabajo y de las instrucciones impartidas por el empleador sin merecer ningún reproche por la censura que al constituir soportes fundamentales de la decisión la mantienen incólume. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Carmen Leonor Benítez Mora. Demandado: Agencia Telegráfica de la Unión Soviética "Tass". Radicación No.: 10178

PRIMAS EXTRALEGALES / SALARIO BASE PARA LIQUIDACION. Los textos de las disposiciones convencionales que la censura transcribe en el cargo, hacen referencia expresa a las "primas extralegales", sin distin-

ción alguna, como integrantes de uno de los tres factores que constituyen el salario base para la liquidación tanto de la prima de antigüedad como de las cesantías de modo que no incurrió el tribunal en error al considerar que, a la luz de tales disposiciones, todas las primas de tal naturaleza forman parte de la base de liquidación de la prestación en comento. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Cali. Demandante: Cruz Amelia Gaitán Ibarra. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10243

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Efecto Salarial / ERROR DE HECHO. 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 ello 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". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981; 21 de abril de 1998, Radicaciones 10404,10421 y 10575. De tal modo, resulta claro que el tribunal incurrió en los errores que al respecto le imputa la censura y, en consecuencia, prospera el cargo por este aspecto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Cali. Demandante: Cruz Amelia Gaitán Ibarra. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10243

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora / COSA JUZGADA. Resulta innegable, en el caso en comento, que las justificaciones, unidas a la circunstancia, destacada igualmente por el demandado a través del proceso, y con pleno respaldo probatorio, consistente en haber celebrado las partes una conciliación, en virtud de la cual "llegaron a un acuerdo" pocos días antes de la terminación del contrato por mutuo consentimiento, por el cual se le canceló a la demandante la suma de $19.300.000.oo, y se le otorgó una pensión voluntaria de jubilación,y ésta declaró a paz y salvo al Banco "por todos los conceptos originados en el contrato de trabajo...", acuerdo que fue realizado por los ahora contendientes ante un juez del trabajo, quien lo revisó e impartió su aprobación por considerar que no vulneraba derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, asignándoles en consecuencia los efectos de cosa juzgada, son circunstancias que llevan a la Corte a concluir que en este proceso no hubo mala fe por parte de la entidad bancaria al omitir incluir la susodicha prima en el cómputo del auxilio de cesantía.

Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Cali. Demandante: Cruz Amelia Gaitán Ibarra. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10243

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA - No requieren de autorización gubernamental para expedir un plan de retiro individual o colectivo. Debe precisar la Corte que ni las empresas industriales y comerciales del Estado ni las sociedades de economía mixta requieren de una autorización gubernamental o estatutaria especial para expedir un plan de retiro individual o colectivo que les permita celebrar acuerdos conciliatorios con sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo porque no sólo no existe ninguna disposición que las obligue en tal sentido, sino que, por el contrario, al estar dotadas de personería jurídica propia y de autonomía administrativa de conformidad con los decs., 1050 y 3130 de 1968, pueden realizar con las formalidades de ley tales avenimientos, en los cuales el derecho del trabajo y la sociedad tienen gran interés en la medida en que con ellos se consigue uno de los cometidos esenciales de un estado social de derecho, como es el de prevenir los conflictos futuros y solucionar los presentes. De suerte que esos acuerdos realizados en forma seria y responsable por las partes, indudablemente son fuente de paz y seguridad jurídica, por lo que también merecen el respaldo legal y jurisprudencial proveniente del estatuto procesal del trabajo, en el entendimiento dado desde antiguo por esta Corporación y por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del art. 23 del mismo, en armonía con el art. 53 de la Carta Política que erige la conciliación como aspecto medular del estatuto del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Cali. Demandante: Cruz Amelia Gaitán Ibarra. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10243

INDEMNIZACION MORATORIA / SALARIO Sobrerremuneración. La motivación del Tribunal en torno a la indemnización moratoria no resulta contraria a la realidad de los hechos, debe decirse que el sentenciador no apreció equivocadamente, ni la convención colectiva ni el manual administrativo de personal de la demandada, pues de ellos extrajo simplemente los requisitos que debía llenar un trabajador que tenía que encargarse de un empleo superior. Respecto al concepto rendido por el Departamento Laboral de la demandada y a varios memorandos suscritos por algunas Vicepresidencias de la entidad que hacen mención de alguna reestructuración, supresión o fusión de cargos en la entidad demandada, la censura sostiene que ellos demuestran que en la Caja Agraria no era sencillo dar aplicación a las normas convencionales e internas que regulan el trámite de los encargos, pero

tal manifestación no abona su buena fe, por tratarse de aspectos que tienen que ver con su propio sistema de organización y de administración, a más de que, entonces tal situación de ninguna manera podría generar responsabilidad para el trabajador. De las resoluciones no se observa, en consecuencia, alguna alusión a los requisitos convencionales o administrativos para tener derecho a la sobreremuneración o diferencia salarial, por lo que debe entenderse que no resultó descabellada la consideración del Tribunal de que los encargos y las remuneraciones correspondientes a la situación laboral no se sometían rigurosamente a las normas convencionales y administrativas a las cuales la demandada hizo mención desde la contestación de la demanda. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Omar Suárez Suárez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10435

TECNICA DE CASACION / INTERPRETACION ERRONEA. Como lo ha dicho reiteradamente esta Sala de la Corte, la interpretación errónea se da cuando el fallador aplica al caso la disposición que lo regula, pero dándole un entendimiento incorrecto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Bucaramanga. Demandante: Raúl María Salazar Villarreal. Demandado: Fertilizantes Colombianos S. A. Radicación No.: 10557

PENSION DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. - Asunción. Es bueno recordar que cuando el ISS asumió el riesgo de vejez, el derecho a la pensión de jubilación o de vejez dividió a los trabajadores en tres grupos, así: 1. Trabajadores que no habían completado los diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono, y trabajadores que llevaban cualquier tiempo pero prestaban servicios a empresas cuyo capital no alcanzaba a $800.000.oo. 2. Trabajadores que ya habían completado los diez años, pero no habían llegado a los veinte al servicio de un mismo patrono con capital superior a $800.000.oo. 3. Trabajadores que ya habían cumplido los 20 años de trabajo, continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador con capital superior a $800.000.oo. El primer grupo de trabajadores quedó excluido del derecho a la pensión consagrado en el art. 260 del CST y quedó sujeto a las normas que regulan el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS. El tercer grupo continuó con su derecho en los términos del mencionado art. 260, a cargo del patrono, toda vez que el Instituto no asumió, respecto de éstos, el riesgo de vejez. Y los trabajadores del segundo grupo conservaron el derecho a la pensión de jubilación tal y como estaba consagrado en el CST pero el empleador puede continuar las cotizaciones al

ISS, para que, cuando se cumplan los requisitos del caso, el ISS comience a pagar la pensión de vejez correspondiente y el empleador sólo quede obligado con la parte de la pensión que no alcance a cubrir el ISS es la que comúnmente se conoce con el nombre de pensión compartida. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Bucaramanga. Demandante: Raúl María Salazar Villarreal. Demandado: Fertilizantes Colombianos S. A. Radicación No.: 10557

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CONTRATO DE TRABAJO - Inexistencia. Respecto de las documentales que aparecen relacionadas a folios 334, 335, 348, 349 y 350, que según el recurrente el Tribunal dejó de observar, corresponden a una recopilación tomada de los libros de contabilidad de la empresa, sobre los pagos ejecutados en los puntos de servicio de compra de café de la demandada, de los cuales se deduce el movimiento detallado de la labor de coteo que incluye pesada, empacada y arrumada de café. Precisamente se puede observar en tal probanza, que dicha labor era discontinua lo cual no permite colegir de manera ostensible los elementos que caracterizan la relación de trabajo, motivo por el cual en nada se refirió el tribunal a ella, no obstante que si la hubiera tenido en cuenta se corroboraría su conclusión. Síguese de lo anterior que el juzgador de instancia, prevalido de la facultad de la libre apreciación de la prueba encontró mayor convicción en los testimonios recibidos en el proceso, los que estimó corroboraban la declaración de parte vertida por el representante legal de la demandada. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-06. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Carlos David Henao Castrillón y otro. Demandado: Cooperativa de Caficultores de Fredonia Ltda. Radicación No.: 10596

CONVENCION COLECTIVA - Régimen ordinario / ESTATUTO DEL TRABAJADOR OFICIAL DIRECTIVO NO SINDICALIZADO / PRINCIPIO DE IGUALDAD / A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Acerca de la coexistencia de reglamentaciones para el personal directivo de la entidad demandada en relación con el principio de igualdad, en un caso análogo al presente, la Sala explicó: "Además, se corrobora la coexistencia de las dos normatividades, dado que el Acuerdo 747 de 1988, lo mismo que el 671 de 1988, fueron expedidos, según lo que allí figura, con fundamento en la especial calidad que ostentan algunos directivos, por tratarse de cargos de dirección y confianza y en atención a que la convención colectiva excluyó de sus beneficios a determinados empleos (artículo 4° de las convenciones colectivas celebradas en 1988 y 1990 (...), pero aquellos preceptos dejaron a salvo, como correspondía, los derechos adquiridos de quienes venían disfrutando de tales beneficios: es decir que no obstante la finalidad descrita, subsistió la posibi-

lidad para los trabajadores de continuar bajo el régimen de la convención colectiva si así lo preferían. [...] Respecto a este punto de la distinción de reglamentaciones, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse últimamente, sentencias en las cuales se transcribió el criterio expuesto el 16 de julio de ese mismo año, en el expediente 8272 en los siguientes términos: "De esta suerte resulta palmario que el *ad quem* al deducir la existencia de dos regímenes diferentes, no podía quebrantar el principio de igualdad que la censura estima violado como quiera que la desigualdad salarial sólo puede predicarse respecto de sujetos que disfrutan de un mismo régimen, esto es, que poseen igualdad de condiciones jurídicas, lo que hacía impertinente comparar salarios de personas sometidas a regímenes claramente diferenciados". Según lo visto, el demandante estaba excluido del régimen especial establecido para los directivos de la Caja, en tanto estuvo amparado por las normas convencionales, entre ellas la referente a la pensión jubilatoria en condiciones más favorables (47 años de edad y 20 de servicios. [...] y por ende no podía obtener válidamente la aplicación de aquella preceptiva, dado que no es acertado lograr provecho de dos reglamentos diferentes, acogiéndose a uno de ellos sólo en el aspecto salarial y no en los restantes regulados respecto a prestaciones". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 30 de septiembre de 1996, Radicaciones 8793, y 8798; y 29 de mayo de 1997, Radicación 9177. Importa aclarar por último que la aplicación del principio de igualdad que invoca el recurrente y que la Sala reconoce en toda su verdadera dimensión, supone la confrontación real de las condiciones de remuneración de los trabajadores que se comparan y no una simplemente formal o seccionada. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Elías Hernández Carreño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 9680

PENSION. TEMPORAL DE JUBILACION / ACTA DE CONCILIACION. Es claro que ni el art. 5 del Acuerdo 029 de 1985, ni el 18 del Acuerdo 049 de 1990 son aplicables para la hipótesis de que la pensión estipulada sea meramente temporal y no tenga prevista su prolongación en el tiempo para después de que el ISS asuma la pensión de vejez, pues el reglamento del Instituto no podría restringir ni alterar la expresión de voluntad de las partes cuando a su arbitrio, y en uso de una autonomía negocial perfectamente lícita, persiguen superar el régimen legal en beneficio del trabajador. Así en el presente caso, partiendo del supuesto no controvertido de que la demandada, reconoció una pensión de jubilación voluntaria la cual, según lo expuso el Tribunal "cesaría cuando el trabajador cumpliera los requisitos mínimos exigidos por el ISS para tener derecho a la pensión de vejez –cláusula cuarta, literal 6° del acta de conciliación–", resulta inaplicable la normatividad reseña-

da, puesto que no pueden desconocerse el carácter temporal de la prestación y el advenimiento de la condición establecida por la demandada para liberarse de la pensión reconocida en tales términos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alfredo Castrellón Minotta. Demandado: Productora de Papeles S. A. "PROPAL. Radicación No.: 10242

PRESCRIPCION / RECURSO DE APELACION - Sustentación. En criterio de esta Sala de la Corte, como ya lo ha sostenido en otras oportunidades, es el rigor y la precisión legal de la prescripción en perspectiva de su origen, alcance y consecuencia, lo que posibilita que no sea perentorio exigir a quien la esgrime como medio de defensa que exprese los motivos por los cuales estima debe declararse probada. Además, la misma razón por la que se explica la prohibición legal de declarar probado de oficio este medio exceptivo, como es que la prescripción puede ser objeto de renuncia expresa o tácita, autoriza a manifestar que es suficiente para que el juez la estudie que el demandado alegue que el derecho reclamado está prescrito. Es aplicable a este proceso lo dicho por la Corte "...La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la Ley 2ª de 1984, obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de diciembre de 1995, Radicación 7954. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: José Joaquín Mora Rivera. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10436

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. No sobra anotar que como el censor dirige su ataque respecto a la decisión del Tribunal de acoger la excepción de prescripción fundado el mismo en la omisión de aspectos adjetivos de esa figura legal, esa circunstancia refuerza la conclusión que la vía a utilizar con tal fin era la directa y no la indirecta como se hizo en este cargo. Y esto porque, como lo ha dicho esta Sala de la Corte, cuando se cuestiona es la indebida aplicación de las normas procesales que conducen a la violación de derechos sustanciales, la impugnación del fallo debe hacerse por el sendero de puro derecho. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98 05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá,

D.C. Demandante: José Joaquín Mora Rivera. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10436

PRIMA DE SERVICIOS / TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION MORATORIA. En los términos del art. 306 del CST la prima de servicios contemplada en este precepto se debe sólo a los trabajadores que "no hubieren sido despedidos por justa causa", por tanto, si el nexo laboral finaliza por decisión unilateral del empleador con justa causa, no se genera el derecho al pago de la prima proporcional correspondiente al semestre durante el cual se produce la rescisión y entonces, el patrono que pone fin al vínculo en la referida forma no debe cancelar la prestación al trabajador respectivo. Pero para que pueda producirse el efecto en comento es supuesto indispensable que el despido sea en realidad con justa causa, pues no basta que ésta simplemente se invoque, de suerte que si el empleado insatisfecho controvierte ante el juez la decisión patronal y reclama los pertinentes derechos, es carga del demandado acreditar la justa causa alegada ya que si no lo hace el juzgador deberá concluir que el despido fue injusto y surgirá por ende como prestación pendiente de pago la prima de servicios que el empleador se abstuvo de cancelar bajo el entendido de que medió justa causa de terminación. En ésta hipótesis, dada la naturaleza prestacional de la prima de servicios, su falta de pago genera en principio la indemnización prevista por el art. 65 del C.S.T. a menos que, con arreglo a la jurisprudencia de la Sala, el empleador demuestre que su conducta obedeció a motivos atendibles que podrían radicar en la prueba adecuada de los hechos invocados y la razonabilidad de los mismos como justificantes, aunque el juzgador concluya que no alcanzan a configurar justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Nel Salinas Hernández. Demandado: Intercontinental de Aviación S. A. Radicación No.: 10506

TECNICA DE CASACION. Como con entera razón lo asevera la demandada opositora, son notorios los defectos de que adolece la demanda con la cual se quiso sustentar el recurso de casación, puesto que en dicho escrito el recurrente no puntualiza los supuestos errores de hecho manifiestos que puede entenderse le atribuye a la sentencia debido a que el cargo lo formuló por la vía indirecta de violación de la ley; como tampoco singulariza, conforme lo exigen claramente los arts. 87 y 90 del CPL las pruebas por cuya errónea apreciación o por su falta de apreciación incurrió en los supuestos desaciertos que cree hacen ilegal la sentencia. Es notorio que en este caso, por no haber tomado en cuenta las explicaciones que por muchas veces ha dado la Corte al respecto, quien acusa la sentencia confunde la mala valoración de la

prueba o su falta de estimación con lo que técnicamente constituye el error de hecho manifiesto denunciable en la casación del trabajo; pasando por alto que el error de apreciación de la prueba o su falta de apreciación son la fuente del yerro, mas no el desatino al que puede llegar el fallador. Tal como lo ha dicho insistentemente la jurisprudencia, el recurso de casación da lugar a un debate entre la sentencia y la ley para verificar la conformidad de aquélla con ésta; por ello es necesario que el ataque contra el fallo desquicie sus verdaderos fundamentos fácticos y jurídicos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Néstor Fabián Cardona Vargas. Demandado: Industrias Inextra S. A. Radicación No.: 10561

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del trabajador. No sobra dejar en claro que dicho juzgador en lo que interesa a los fines del recurso no se equivocó sobre el contenido del informe, porque asentó en el fallo que ese documento registra el hallarse el "equipo en mal estado" como la causa del accidente; empero, como bien lo anota la opositora, tal observación la tuvo apenas como un indicio que no le permitía comprobar plenamente la culpa del patrono en el accidente; y por ello consideró que no estaba suficientemente establecida la culpabilidad alegada por el trabajador demandante, como lo exige el art. 216 del CST y, por el contrario, halló que fueron otras las circunstancias de modo y lugar en que ocurrió el accidente, diferentes a las afirmadas en la demanda inicial. Igualmente encontró probado que no era cierto que el ascensor estuviera en mal estado. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98 05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Néstor Fabián Cardona Vargas. Demandado: Industrias Inextra S. A. Radicación No.: 10561

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En sus ataques el impugnante se abstuvo de controvertir las conclusiones jurídicas y fácticas que fundamentaron la decisión del Tribunal, de forma que como en razón a las limitaciones del recurso de casación, la Corte tiene vedado revisarlas de oficio, en tanto ha de limitarse a examinar las críticas que puntualmente formula el censor, el fallo recurrido se mantiene. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-07. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Humberto Aya. Demandado: Cooperativa de Transportadores de Girardot Ltda. Radicación No.: 10572

APLICACION INDEBIDA. Es evidente que el fallador incurrió en un dislate al apoyarse en el contrato de trabajo que da cuenta de un sueldo de $400.000.oo. que fue el cancelado por nómina, cuando las pruebas reseñadas ponen de manifiesto que el salario real devengado por la actora fue superior. Por otro lado, el hecho de haberse constatado en el

desarrollo de la inspección judicial que no existía en los archivos de la demandada copia en el consecutivo de la certificación expedida por el gerente general, tampoco le resta eficacia probatoria, porque a más de intranscendente esa circunstancia, la demandada, como ya se anotó, no tachó de falso el documento auténtico aportado al proceso en original. Por manera que acreditó con prueba calificada la censura que el fallador de segundo grado incurrió en el error ostensible enrostrado. El desatino anotado condujo al sentenciador a la aplicación indebida de los preceptos enunciados en la proposición jurídica y, por consiguiente el cargo prosperará parcialmente en el sentido de infirmar la absolución del reajuste de cesantías, intereses, vacaciones, prima de servicios e indemnización por despido. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 11. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nancy Cifuentes Corredor. Demandado: Industrias Colombianas Ltda. Inducol Ltda. Radicación No.: 10515

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. RAFAEL MENDEZ ARANGO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El sistema de formación libre del convencimiento basado en la persuasión racional para la valoración de las pruebas amplía las facultades de apreciación de los jueces de instancia, al no fijarle a un determinado elemento de convicción un mayor valor que a otro, salvo en aquellos casos excepcionalísimos en que la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, lo que en la misma medida reduce las facultades del tribunal de casación para anular el fallo por la equivocada estimación de las pruebas. En el asunto en el cual la mayoría calificó como de error de hecho manifiesto la conclusión a la que llegó el Tribunal de Cali, y que para mí resulta por lo menos con la razonabilidad suficiente para descartar un desatino controlable en el recurso extraordinario, existen dos grupos de pruebas, y es por eso que si el fallador consideró más creíble la información resultante del contrato de trabajo, la declaración de un testigo y lo que verificó en la inspección ocular, no hizo otra cosa diferente a obrar dentro de la autorización de formar libremente el convencimiento que consagra el art. 61 del CPL por lo que considero que no resultaba justificada la acusación de ilegalidad del fallo, pues mal pudo incurrir en un error de hecho que por sus características pudiera controlarse en el recurso por haber escogido entre los varios medios de convicción aquéllos que juzgó tenían mayor credibilidad, por presentar menos aspectos que los hicieran dudosos, dado que se trata de una facultad discrecional que la ley le reconoce a los jueces de instancia y que, en cambio, no concede al tribunal de casación. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-11. Decisión: Casa parcialmente. Proce-

dencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nancy Cifuentes Corredor. Demandado: Industrias Colombianas Ltda. Inducol Ltda. Radicación No.: 10515

INDEXACION. Siguiendo el criterio jurisprudencial de que debe tratarse de deudas que no tienen mecanismos legales de corrección del valor y aplicando al caso la fórmula para actualizar las sumas adeudadas de acuerdo con el índice de precios certificado por el DANE, consistente en multiplicar la cantidad correspondiente a cada una de las condenas por el índice final de 734,67 dividido por el índice inicial de 273,52, resulta que el valor de ellas al mes de marzo de 1998, que fue el último certificado, es de $9'305.297,12 para las horas extras; $709.013,49 para los descansos compensatorios; $1'189.513,00 para la prima del año 1992; $55.886,51 para el reajuste de la prima de servicios correspondiente al segundo semestre del año 1991; $885.028,52 para la compensación en dinero de las vacaciones del año 1992; $1'518.836,80 para el reajuste del auxilio de cesantía. Por consiguiente, éstas serán las sumas por las cuales se actualizarán las condenas. E igualmente a pagar $67.825,16 por concepto de intereses al auxilio de cesantía. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-05-12. Decisión: Revocar la condena que impuso el Juzgado por concepto de Indemnización por mora. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Luis Fernando Sandoval. Demandado: Industrial Agraria La Palma S. A. Radicación No.: 10357

PENSION DE JUBILACION / SOLIDARIDAD / DEUDOR SOLIDARIO / ACUMULACION DE TIEMPO TRABAJADO A CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. La Corte ha fijado su criterio sobre el alcance de las normas que se acusan como violadas por el *ad quem* en diferentes oportunidades y no encuentra motivos que lleven a cambiar su posición: "El Tribunal no interpretó mal el art. 34 del CST en la forma en que lo subrogó el art. 3° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, pues lo hizo siguiendo la interpretación que al respecto ha hecho esta Sala de la Corte. Quien interpreta mal la norma y contraría la lógica, es el recurrente, puesto que es apenas elemental que nadie pueda ser deudor solidario de una pensión de jubilación mientras no exista alguien que deba dicha pensión. Obviamente que si el contratista independiente, como verdadero patrono que es, debe la pensión de jubilación por darse los supuestos que al efecto exige el art. 260 del CST el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, cuando no se trata de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable del pago de esa pensión de jubilación; pero mientras el directo patrono no esté obligado a pagar la pensión de jubilación porque el trabajador no le prestó servicios por 20 años, resulta descabellado interpretar la ley haciéndole decir que el beneficia-

rio del trabajo o dueño de la obra, que no es el patrono, sí está solidariamente obligado a pagar una pensión de jubilación que al contratista independiente, que es el patrono, no le es exigible. No es lógico que alguien pueda ser deudor solidario de otro que nada debe. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1997. Frente a este cargo la Corte expuso su criterio en la citada sentencia de marzo 12 de 1997, de la siguiente manera: "Esta acusación no es más que un variante de la anterior; pero como lo ha dicho la Corte en un número tal de fallos que, sin lugar a dudas, el criterio ya constituye una "doctrina probable"o jurisprudencia, el sentido y alcance de la ley no puede ser el de que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra quede obligado más allá de las obligaciones que corresponden al directo patrono, que es el contratista independiente. No quiere esto decir que la solidaridad de que trata el art. 34 del CST en la forma en que lo subrogó el art. 3° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, excluya la pensión de jubilación, pues si el contratista independiente, como directo patrono, está obligado a pagar la pensión por haberle el trabajador prestado sus servicios por lo menos 20 años, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra responde solidariamente de esa pensión. Mas no puede responder solidariamente de una deuda que no existe en cabeza del patrono directamente obligado, pues, se repite, no puede estar comprendido dentro de los efectos de la norma el alcance que plantea el recurrente, según el cual, y contra toda lógica, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser obligado a responder de una deuda que no le sería exigible al contratista independiente, cuando el verdadero patrono es él.". Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Atilio Reginaldo Gómez Rosales. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación No.: 10591

DICTAMEN PERICIAL / LEY EN EL TIEMPO - Vigencia. El Tribunal no violó las normas que rigen la manera como debe proceder el juez a decretar un dictamen y en especial la que le prohíbe practicar más de un dictamen pericial para un mismo hecho especializado. En realidad, fue uno sólo el dictamen pericial, sólo que las consecuencias incapacitantes de uno y otro dependieron de una definición jurídica que involucró el tema de la vigencia de la ley en el tiempo y que el Tribunal definió con base en la legislación anterior a la Ley 100 de 1993, por lo cual la cuestión nada tuvo que ver con las normas reguladoras de la práctica de la prueba pericial. De otro lado la observación del perito, igualmente tenida en cuenta por el Tribunal, desde luego encierra un tema puramente jurídico sobre la vigencia de la ley en el tiempo que fue determinante para definir la legislación aplicable y para la resolución del litigio. Pero esa observación no dependió de un problema probatorio como el que plantea el cargo, porque en realidad

es uno mismo el dictamen practicado al demandante antes del juicio y en la diligencia que reseñan los folios 51 y 52. No obstante lo anterior, si se entrara a estudiar el cargo, se tendría que la prueba pericial no es idónea para estructurar por sí, un ataque en casación, lo que impediría el estudio del mismo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Martín José Escobar Zuluaga. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10612

ESTABLECIMIENTO PUBLICO - Sus servidores son empleados públicos, sólo por excepción son trabajadores oficiales. El Tribunal tuvo por demostrado, con base en los estatutos que se aportaron al proceso, que la entidad demandada es un establecimiento público del orden municipal. Este entendimiento le sirvió para ubicar el tema a decidir en lo previsto por el art. 42 de la Ley 11 de1986 y del art. 292 del Dec. 1333 del mismo año y lo condujo a considerar que en los establecimientos públicos la regla general es que sus servidores son empleados públicos y que sólo por excepción puede haber contrato de trabajo con los que laboren en la construcción o sostenimiento de obras públicas o con los que señalen los estatutos de la entidad. Por tanto, resulta equivocado sostener, como aquí lo hace el recurrente, que el Tribunal infringió directamente la ley sustancial, por no tener en cuenta el art. 5o. del Dec. 3135 de 1968, norma de carácter nacional, dado que las normas de procedente aplicación por el Juzgador de Segundo Grado para determinar la naturaleza del ente municipal demandado, son el art. 42 de la Ley 11 de 1986 y el art. 292 del Dec. 1333 del mismo año, conforme a los cuales los servidores municipales son empleados públicos, no obstante los trabajadores de la construcción y mantenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Sin embargo en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Manizales. Demandante: Elvia Roncancio. Demandado: Empresas Públicas de Manizales. Radicación No.: 10176

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Debe recordarse, como lo ha hecho esta Corporación reiteradamente, que la función de la Corte en sede de casación es la de interpretar la ley y no los convenios que regulan las condiciones generales de trabajo, de ahí que, respecto de estos últimos, su control está circunscrito 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 sea dable calificar de manifiesto. Acorde con ello, cuando el fallador interpreta racionalmente una cláusula que por razón de su defectuosa redacción tolera disímiles aprecia-

ciones, no cabe predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Constantino Bohórquez Quiroz. Demandado: Minerales de Colombia S. A. Radicación No.: 10484

CONVENCION COLECTIVA / PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Como ya lo expuso la Sala, la apreciación que hizo el Tribunal de las convenciones colectivas "resulta razonable, por lo que no puede calificarse de desacertada su valoración y, muchísimo menos, afirmarse que resulta manifiestamente equivocada la conclusión del fallador de ser la fuente de la obligación de pagar la prima de antigüedad el art. 83 de la convención colectiva suscrita el 17 de diciembre de 1991. Especialmente si se tiene en cuenta que la convicción sobre la vigencia de la prima no la obtuvo exclusivamente de lo pactado en dichas convenciones, sino, primordialmente, de lo establecido en los acuerdos de la junta directiva de la demandada...". "En cuanto a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado el Tribunal se circunscribió a transcribirlos en los apartes que consideró pertinentes, sin inferir de ellos una determinada conclusión, pues la relativa a la vigencia de la prima de antigüedad la extrajo de los acuerdos de la junta directiva de la demandada y del entendimiento que le dio a las cláusulas convencionales. Por lo tanto, no puede imputársele la comisión de un desacierto evidente originado en la apreciación de esos documentos..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de mayo de 1998, Radicación 10499. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Constantino Bohórquez Quiroz. Demandado: Minerales de Colombia S. A. Radicación No.: 10484

TERMINACION DEL CONTRATO POR CIERRE TOTAL DE LA EMPRESA / REINTEGRO - Inadmisibilidad / INDEMNIZACION PLENA. "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." "Por otra parte, cuando el Tribunal sostiene que el juez del trabajo debe analizar las circuns-

tancias que aparezcan en el juicio para decidir entre el reintegro o el pago de la indemnización y encuentra que la desaparición de la empresa es una de esas circunstancias, aplica principios básicos del derecho común sobre la posibilidad del objeto de toda prestación, pues, como se dijo en el párrafo anterior, no es jurídicamente posible asumir una obligación que tenga por objeto el cumplimiento de un hecho o acto físicamente imposible, ni le está dado al juez hacer cumplir lo que se escapa de las leyes físicas. " '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 sólo 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". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de diciembre de 1997, Radicación 10157. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Cartagena. Demandante: Donaldo José Alvarez Bustamante y otros. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "Alco Ltda." en liquidación. Radicación No.: 10486

CLAUSULA CONVENCIONAL. En relación con las cláusulas convencionales debe advertirse que ha sido reiterado el criterio de la Corte según el cual su función es la de interpretar la ley y no los convenios que regulan las condiciones generales de trabajo, razón por la que respecto de ellos su control está circunscrito 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 sea dable calificar de manifiesto. CONVENCION COLECTIVA / PRIMA DE ANTIGÜEDAD / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Como ya lo expuso la Sala, la apreciación que hizo el Tribunal de las convenciones colectivas "resulta razonable, por lo que no puede calificarse de desacertada su valoración y, muchísimo menos, afirmarse que resulta manifiestamente equivocada la conclusión del fallador de ser la fuente de la obligación de pagar la prima de antigüedad el art. 83 de la convención colectiva suscrita el 17 de diciembre de 1991. Especialmente si se tiene en cuenta que la convicción sobre la vigencia de la prima no la obtuvo exclusiva-

mente de lo pactado en dichas convenciones, sino, primordialmente, de lo establecido en los acuerdos de la junta directiva de la demandada..." "En cuanto a los conceptos emitidos por el Consejo de Estado,el Tribunal se circunscribió a transcribirlos en los apartes que consideró pertinentes, sin inferir de ellos una determinada conclusión, pues la relativa a la vigencia de la prima de antigüedad la extrajo de los acuerdos de la junta directiva de la demandada y del entendimiento que le dio a las cláusulas convencionales. Por lo tanto, no puede imputársele la comisión de un desacierto evidente originado en la apreciación de esos documentos. DEMANDA - Contestación / PRUEBA CALIFICADA. Ni la demanda con la que se inició el proceso ni su contestación constituyen una cualquiera de las pruebas señaladas en el art. 7° de la Ley 16 de 1969, aun cuando puedan contener en ocasiones prueba de alguno de los hechos debatidos en el proceso; y si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha aceptado que por su literalidad tales piezas procesales pueden ser en algunos casos el medio idóneo para generar el error de hecho, esto no significa que pueda extenderse indiscriminadamente este criterio jurisprudencial hasta aceptar que los planteamientos de las partes en litigio constituyan prueba en favor de las afirmaciones que para sustentar sus pretensiones plantea quien demanda, o que para explicar sus defensas expresa quien es demandado. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: María Miguelina Cortés de Orjuela. Demandado: Minerales de Colombia S. A. Radicación No.: 10499

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / EXTRA Y ULTRA PETITA. Le asiste toda la razón a los replicantes cuando afirman que el Tribunal antes de hacer uso de su prudente arbitrio para fijar la condena por los perjuicios morales, se refirió expresamente a las facultades extra y ultra petita para concluir que resultaba enteramente congruente su decisión pues no fallaba por fuera o más allá de lo pedido, sino aplicando un fundamento jurídico diferente al invocado por los demandantes. Al interpretar como lo hizo el art. 50 del CPL el Tribunal no incurrió en ningún yerro hermenéutico, pues exactamente ese es el cabal sentido de la norma, porque la congruencia de un fallo se predica de la debida consonancia entre las pretensiones y los fundamentos o razones de hecho que se aducen como causa de las peticiones, y no respecto de las normas sustanciales que se invocan en la demanda. La posibilidad que le otorga el art. 50 del CPL al juez de primera instancia para ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y sean debidamente probados, o de condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, si aparece que son inferiores a las que de conformidad con la ley corresponden al

trabajador, constituye una excepción a la congruencia establecida en el art. 305 del CPC y según el cual la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades legalmente establecidas; pero las normas legales invocadas en la demanda no vinculan a los jueces de instancia, por lo que éstos tienen el deber legal de hacerlo producir efectos a los preceptos que realmente sean aplicables, sin que el error del demandante respecto de la calificación jurídica de los hechos en que funda su pretensión impida al juez reconocer el derecho de acuerdo con la ley. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Montería. Demandante: Joséfa María Fuentes de Cárdenas y otros. Demandado: Fertécnica S. A. Radicación No.: 10554

TECNICA DE CASACION. El recurrente, aunque se refiere a la carta de despido y a la remisión a ella que hace el Tribunal, y no obstante que transcribe la apreciación del fallador de que el actor incurrió en "conducta antilaboral violatoria de las disposiciones legales, reglamentarias e internas...", no cita dentro de las probanzas que señala como indebidamente valoradas por el sentenciador ni el Manual ni el Reglamento que sirven de sustento al proveído gravado; y mucho menos señala algún defecto en la valoración de tales pruebas como causante de los errores de facto que le endilga al fallo recurrido. En consecuencia, es inútil extenderse en otras consideraciones porque el cargo no estaría llamado a prosperar toda vez que, como lo ha dicho y repetido esta Sala de la Corte, si el cargo no comprende todos los soportes de la decisión atacada, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas, respecto de las cuales obra la presunción de acierto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Céspedes Rojas. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10587

INTERPRETACION DE UNA NORMA. Para que se presente la equivocada interpretación de una norma es necesario que en la sentencia el juzgador haga una exégesis de ella que no corresponda a su genuino sentido. PERSONA NATURAL / SOCIOS DE SOCIEDAD / EMPLEADOR / DEFICIENCIA PROCESAL. Resulta claro que el juez de apelación concluyó que era inaplicable el art. 36 del CST en este caso por razón de no haber sido demandadas las personas naturales como socios de la sociedad sino directamente como patronos, en su condición de personas naturales, que fue la misma conclusión a la que llegó el juez de la causa, el cual, además, no encontró probada la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y los demandados Rudolf Van Westerhoven y Samuel Gacha Ruiz. La única consideración de índole jurídica que hizo el Tribunal está relacionada con el art. 98 del C. de

Clo., precepto legal que no es de naturaleza sustantiva para los efectos laborales, y basado en el cual asentó que por ser la sociedad una persona distinta e independiente de quienes la conforman "...no puede predicarse propiedad de los socios frente a la sociedad como se indicó en la adición del libelo, pues se desvirtúa el principio plasmado en la norma legal citada...". De lo dicho se concluye que el Tribunal no necesitó interpretar el art. 36 del CST pues para este fallador lo que se dio fue una "deficiencia procesal" por no haberse llamado a juicio a Rudolf J.C. Van Westerhoven y Samuel Gacha Ruiz aduciendo su condición de socios de la persona jurídica también demandada. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Jerzy Román Mazutis. Demandado: Inversiones Celebrity Ltda y otros. Radicación No.: 10604

HUELGA DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO. La explícita manifestación del demandante 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. Es tan incontestable lo anterior que realmente resultaría superfluo el examen prolijo de las pruebas que el cargo reseña como mal apreciadas, porque ninguna de ellas permitiría desvirtuar la convicción que racionalmente resulta de un documento en el que de manera explícita quien lo suscribe acepta haber participado en un cese de actividades que además manifiesta saber fue declarado ilegal y en el cual expresa su voluntad de reincorporarse al empleo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-13. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Humberto Cuervo Forero. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 10614

TECNICA DE CASACION. La omisión en el ejercicio de demostración del cargo deviene en falla de orden técnico. La sustracción del imperativo de asumir la predicada carga en el recurso extraordinario implica que en tal cardinal aspecto la sentencia del *ad quem* está amparada por la presunción de legalidad y acierto, y en esa condición no puede la Sala quebrarla, pues su función como Juez de Casación está enmarcada por el contenido de la acusación que formule quien acude a ese medio de impugnación. Con lo anterior olvidó el censor que la Corte ha sido reiterativa en afirmar que cuando se orienta su acusación por la vía directa es porque, aparte de no controvertir las conclusiones fácticas

del fallador de segunda instancia, comparte sus juicios de valoración probatoria. Por tal razón en este aspecto también es deficiente la presentación del cargo, pues las objeciones en él planteadas trascienden lo meramente jurídico y se adentran en lo fáctico y en el aspecto probatorio. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: María Neida Charry Sánchez. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. Radicación No.: 10442

FALLO COMPLEMENTARIO. El fallo complementario es una atribución que compete al mismo funcionario que la emitió de conformidad con lo dispuesto en el art. 311 del CPC modificado por el art. 1° num. 141 del Dec. 2282 de 1989, en armonía con el art. 145 num. 5° del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Alicia Botero González. Demandado: Minerales de Colombia S. A. "Mineralco S. A.". Radicación No.: 10480

TECNICA DE CASACION. Aunque las irregularidades que presenta la acusación pueden ser pasadas por alto a efecto de posibilitar el estudio a fondo del asunto materia de controversia, no sucede lo propio con respecto a uno de los requisitos que compromete la técnica del recurso extraordinario y que echa de menos el opositor en el ataque planteado, como es el relativo a la necesaria y suficiente concordancia o correspondencia que debe confluir entre la proposición del cargo y la demostración o desarrollo del mismo, pues no obstante de haberse formulado la acusación por la vía directa, el recurrente la fundamenta en dirección al disentimiento que tiene sobre los supuestos fácticos que dio por establecidos el Tribunal en la sentencia impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Alicia Botero González. Demandado: Minerales de Colombia S. A. "Mineralco S. A.". Radicación No.: 10480

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Vigencia / CONVENCION COLECTIVA / LEY LABORAL - Aplicación Inmediata. Cuando el art. 16 del CST dice que las normas sobre trabajo producen efecto general inmediato, pero no tienen aplicación retroactiva, se refiere a preceptos legales y no a los actos y acuerdos mediante los cuales patrono y trabajador (o sindicato) fijan las condiciones que regulan los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral. Los acuerdos contractuales de manera general y mediante convenio expreso, pueden estar sujetos a plazo o condición, salvo las situaciones especiales que expresamente consagre la ley. Lo que contempla el art. 16 en cuestión corresponde en rigor a la posibi-

lidad que da el legislador para que las normas laborales se apliquen a los contratos en curso, lo que en principio no ocurre en los términos del art. 38 de la Ley 153 de 1887 con los contratos civiles, pues ellos se rigen por la ley vigente en el momento de su celebración, de manera que las leyes civiles nuevas no pueden afectar ese tipo de contratos. Por otra parte pretende tal precepto, que las normas laborales no puedan gravar al empleador de manera retroactiva con obligaciones y prestaciones que ya considera definidas y cuyos reajustes afectarían su balance económico, pero si pueden gravarlo con las que establezca la ley nueva. Lo esencial es, entonces, que el art. 16 del CST consagra el efecto general e inmediato de la aplicación de la ley laboral y su no retroactividad, pero no regula, ni aplica, ni extiende esos dos efectos al acuerdo contractual. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Alicia Botero González. Demandado: Minerales de Colombia S. A. "Mineralco S. A.". Radicación No.: 10480

ERROR DE DERECHO. Respecto al ataque concreto que se formula en este cargo, se tiene que el error de derecho que plantea el recurrente frente a la sentencia, no corresponde a aquel que clara y expresamente define el art. 60 del Dec.528 de 1964, que dice que habrá lugar a un yerro de tal naturaleza: "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". Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-18. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Alicia Botero González. Demandado: Minerales de Colombia S. A. "Mineralco S. A.". Radicación No.: 10480

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Una vez más debe la Corte insistir en el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, que no es una simple prolongación del juicio en la que ex oficio deban revisarse las pruebas del proceso, como si de una tercera instancia se tratara; como tampoco es dable asimilar el recurso a una "consulta" de la sentencia cuando ella es totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, grado de jurisdicción en el cual sí existe el deber legal de juzgar la controversia esclareciendo si en verdad existió o no la relación sustancial aducida como fundamento de las pretensiones. Esa no es una función de la Corte como tribunal de casación, pues en esta sede no se juzga la controversia para imponerle a los litigantes el acatamiento de la ley, sino que se enjuicia la sentencia para establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que

estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Villavicencio. Demandante: Gloria Cecilia Alonso Urrego. Demandado: Empresa Licorera del Meta. Radicación No.: 10099

RELACION DE COETANEIDAD / ERROR DE HECHO. Es evidente el contraste entre lo concluido por el Tribunal y lo demostrado con la prueba documental reseñada en el cargo y descrita en los apartes antecedentes, por lo que debe concluirse que efectivamente el *ad quem* incurrió en el primero de los errores de hecho denunciados por la censura, particularmente teniendo en cuenta que el despido se produjo el dia 8 de Agosto de 1995, pues entre las diligencias adelantadas por la empresa y la fecha de comunicación de la decisión de terminar el contrato de trabajo realmente transcurre un tiempo breve que se encuentra claramente justificado por las averiguaciones de las que dan fe las pruebas documentales antes reseñadas. La relación de coetaneidad se mide no frente a la época de comisión de los hechos sino en relación con el momento en que la empleadora conoció los mismos o tuvo la oportunidad de hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Franco Elías Lopera Espinal. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. "Sofasa". Radicación No.: 10520

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (Grave indisciplina) / REGLAMENTO DE TRABAJO. La demandada en la carta de despido califica la conducta del demandante como un acto de grave indisciplina y la encuadra dentro de las faltas graves contra la reglamentación que rige las relaciones de la empresa con sus trabajadores, y no sólo lo resalta en negrillas sino que lo respalda señalando la disposición del pacto colectivo que contempla tales faltas que para el caso concreto, corresponde al numeral VII del parágrafo del artículo 75. En dicho parágrafo se establece que "no habrá lugar a convocatoria del Comité de Estudio de Faltas Laborales"en los eventos que se señalan a continuación del mismo y dentro de los cuales se incluye, en el numeral indicado, la grave indisciplina en que incurra el trabajador dentro de la empresa y frente a los compañeros de trabajo, entre otros. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Franco Elías Lopera Espinal. Demandado: Sociedad de Fabricacion de Automotores S. A. "Sofasa". Radicación No.: 10520

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la Obra / SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES - No se acumulan para Pensión de Jubilación. La persona natural o jurídica que contrata la

realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente. Son estas consideraciones las que ha tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue empleador. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de agosto de 1993, Radicación 5516; 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898; 10 de agosto de 1994, Radicación 6495; 4 de diciembre de 1995, Radicación 7743; 2 de febrero de 1996, Radicación 7992; y Sentencia de Sala Plena de 13 de diciembre de 1996, Radicación 9191. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Alonso Insignares. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación No.: 10584

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Consentimiento / BONIFICACION / PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO. Al analizar el acta de conciliación encuentra la Sala que, tal y como lo expone el proveído gravado, ella demuestra que mediante conciliación, las partes acordaron la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y la Caja reconoció una bonificación "no constitutiva de retribución de servicios" y sin relación con algún plan. Da cuenta la misma acta que las partes de común acuerdo solicitaron al Juzgado impartir su aprobación al arreglo así planteado y hacer sobre el mismo las declaraciones legales consecuenciales. Así procedió el funcionario después de observar que no se lesionaban derechos ciertos e indiscutibles y las partes firmaron luego de ser advertidas de que el acuerdo conciliatorio hacía tránsito a cosa juzgada. No es de recibo, entonces, el reparo del recurrente y su insistencia sobre la mayor cantidad que ha debido pagar la demandada por concepto de bonificación de conformidad con el susodicho plan de retiro; porque aun siendo cierto que la prueba señalada por la censura demuestra que el demandante en un momento dado se acogió a ese plan y que de acuerdo con el mismo había lugar a una bonificación de cantidad un poco mayor, también lo es que sin lugar a dudas el plan era conocido por el actor antes de prestarse a la conciliación mediante la cual se acordó por ambas partes la cantidad que allí aparece por el mismo concepto; y bien que podían hacerlo porque, al contrario de lo que cree la impugnación, no se trataba ni de derecho

cierto, ni de salario, prestación o indemnización. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Proceso Buriticá Londoño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10618

ACUERDO CONCILIATORIO / COSA JUZGADA. Es del caso recordar, como lo ha hecho la Sala en ocasiones similares, que cuando la conciliación se lleva a efecto ante funcionario competente, es un acto de naturaleza jurisdiccional que, conforme a los arts. 20 y 78 del CPL, produce el efecto de cosa juzgada, o sea que, como la sentencia, en principio no sólo es obligatoria sino definitiva e inmutable, de tal manera decisiva que excluye por completo toda posibilidad de adelantar un juicio sobre lo ya resuelto por ese medio. De ahí que cuando el *ad quem* determinó que se había demostrado la cosa juzgada, procedió correctamente al modificar la decisión de primer grado, para no absolver en lo relacionado con la bonificación sino más bien declarar probada la excepción. Por lo anterior debe concluirse que la decisión del Tribunal es acertada puesto que el acuerdo conciliatorio reúne los requisitos necesarios para su validez y de las pruebas indicadas por la censura no resulta de forma manifiesta la vulneración de derechos ciertos e indiscutibles ni, mucho menos, vicio en el consentimiento. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Proceso Buriticá Londoño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10618

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PRINCIPIO DE VALORACION PROBATORIA. No es cierto, como lo afirma el opositor, que en el recurso extraordinario de casación el censor no pueda relacionar las pruebas del proceso para mostrar la evidencia del error de hecho. Esa limitación no está contemplada en disposición legal alguna y, por el contrario, el análisis conjunto del material probatorio forma parte de los principios de valoración de la prueba. La única limitación que existe en este recurso radica en que el error de hecho debe ser manifiesto y surgir de las llamadas pruebas calificadas: la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial; pero, en todo caso, cuando esas pruebas se relacionan con otras no calificadas, sobre el recurrente pesa la carga de demostrar que el fallador incurrió en el error, argumentando sobre todas ellas. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Ignacio Naranjo Serna. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10625.

PENSION DE VEJEZ - Requisitos (art. 12 del Acuerdo 049 de 1990). El art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Dec. 758 del

mismo año, estableció, para la época de su vigencia, los requisitos para la pensión por vejez. La norma al efecto dispuso: "Tendrán derecho a la pensión de vejez, las personas que reúnan los siguientes requisitos: "a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y "b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un mínimo de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo". El Tribunal tuvo por demostrado que el actor nació el 12 de diciembre de 1931 y que cotizó más de 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para obtener la pensión de vejez (60 años), o sea, desde el 12 de diciembre de 1971 hasta el 12 de diciembre de 1991. Sin esfuerzo se advierte que el período de cotizaciones que registra el segundo documento se yuxtapone con una parte del período de cotizaciones del primer documento, de modo que, como lo advierte el cargo, en la operación aritmética el período de cotizaciones de los años 1976 a 1990 del segundo documento implica la exclusión del mismo lapso del primer documento, para no sumar dos veces unas mismas cotizaciones. En total, el actor cotizó 407 semanas de acuerdo con lo dispuesto para su caso por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. El documento del folio 50 no permite corroborar que el demandante haya cotizado más de 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para obtener la pensión de vejez (60 años), porque ese documento da una cifra global de 800 semanas cotizadas entre enero de 1967 y abril de 1992, de manera que, con base en él no puede aplicarse, al caso, el mandato del artículo 12 del Acuerdo 049 citado. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Ignacio Naranjo Serna. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10625

INTERMEDIACION EFECTIVA - Genera Comisión. No es la afiliación la que genera el derecho a la comisión sino la labor de intermediación efectiva, siendo la afiliación, probablemente, uno de los pasos de la intermediación. De acuerdo con lo expuesto, no sólo la prueba calificada carece de la virtualidad suficiente para configurar los errores de hecho y menos con el carácter de manifiestos, sino que el cargo resulta incompleto, dado que en el punto básico del juicio dejó de impugnar las pruebas que le sirvieron al Tribunal para considerar que, una vez producida la separación administrativa y financiera de la FisCalia en Antioquia (con la conformación de tres dependencias), la demandante no actuó efectivamente en la intermediación que dio lugar a la afiliación de la Regional y de la Seccional de Medellín a Comfenalco. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de

Medellín. Demandante: Martha Isabel González Correa. Demandado: Caja de Compensacion Familiar "Comfenalco". Radicación No.: 10642

TECNICA DE CASACION / DICTAMEN PERICIAL. Bien se ve, que de lo que se duele la censura es de la valoración que el Tribunal le dio a la prueba pericial como que lo que trata de demostrar es la comisión de un error grave en el dictamen, asunto que si bien es susceptible de objeción en las oportunidades procesales consagradas por la ley, resulta ajeno a los propósitos del recurso extraordinario de casación. En efecto, la prueba pericial no es revisable en el recurso extraordinario ni cuando el cargo se dirige por la vía indirecta por no tratarse de prueba calificada para fundar cargo en casación laboral como se desprende del art. 7 de la Ley 16 de 1969, ni mucho menos cuando el cargo se dirige por la vía directa que circunscribe el ataque al examen exclusivo de asuntos de puro derecho. Siendo esto así es claro, que el recurrente incurrió en errores técnicos insuperables al involucrar el estudio de material fáctico en los dos cargos dirigidos por la vía directa ya que como bien se sabe, ésta tiene como objeto exclusivo el examen estudio y solución de asuntos de puro derecho. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 20. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Neiva. Demandante: Jaime Dussán Ramírez. Demandado: Marlin Colombia Drilling Co. Inc y Hoco S. A. Radicación No.: 10033

SEGURO COLECTIVO DE VIDA / VIAJE OFICIAL. Concepto. La póliza de seguro colectivo de vida establece que "viaje oficial"es el que realiza un empleado de acuerdo con las normas internas de la entidad, el cual "se contará desde el momento en que se inicie dicho viaje, sea desde su residencia u oficina de la Caja, y termina al regreso de su residencia u oficina habitual, lo que ocurra primero". Atendida la circunstancia de que el Tribunal, fundado en la prueba testimonial, concluyó que la comisión se había "prorrogado automáticamente"para el día 31 de mayo de 1986, al haber fallecido en esa fecha Ismael Elorza Ruiz cuando viajaba hacia la ciudad de Bogotá, lugar donde tenía su residencia y también su oficina habitual, no es dable afirmar que incurrió en un yerro, o por lo menos no en uno que por sus características configure un error de hecho manifiesto. Para el Tribunal también quedó claro que la convención colectiva de trabajo establece que el seguro de vida del trabajador que fallece en un "viaje oficial"debe pagarse sobre la remuneración básica, pero no obstante ello condenó a pagar dicho seguro tomando en cuenta el promedio que sirvió de base para pagar el seguro de vida por la muerte accidental, "por existir dentro de la demandada tal costumbre"; por lo que para los efectos del recurso resulta irrelevante el documento que contiene el convenio normativo de condiciones generales de trabajo, pues la fuente de la obligación no fue dicha convención sino la costumbre de pagar con el salario promedio

que se asienta en el fallo existe en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Quiere ello decir que el Tribunal no apreció erróneamente la comunicación de 3 de mayo de 1988 y la liquidación definitiva de cesantía en las cuales figura que la última asignación básica mensual que devengó Ismael Elorza Ruiz fue de $163.944,00, sino que basado en la "costumbre"que consideró existía de liquidar los seguros extralegales con el promedio salarial, fulminó la condena correspondiente sobre este valor. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-20. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Cecilia Helena Linares Moreno. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10184

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / TECNICA DE CASACION. Observa la Corte una vez más sobre el carácter extraordinario, rigoroso y formalista del Recurso de Casación, que no es una simple prolongación del juicio, cual si se tratase de una tercera instancia o se asimilase al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, en cuyo caso existe el deber legal de juzgar la controversia para establecer si verdaderamente existió o no la relación sustancial aducida como fundamento de las pretensiones. Esa no es función de la Corte como Tribunal de Casación, sino que su competencia se circunscribe a examinar la sentencia para establecer si el juez que la profirió observó las normas jurídicas que le era obligatorio aplicar para solucionar rectamente el conflicto. En el caso bajo examen, la demanda adolece de insuperables fallas técnicas. Si se diese por superado tal escollo, no expresa los motivos de casación y en estas condiciones resulta completamente inestimable la demanda por cuanto no satisface las exigencias previstas por el art. 90 del CPL. y adicionalmente, el recurrente centra su atención en la valoración de unos testimonios, que por sí sólos no son prueba calificada para fundar cargo en materia de casación laboral de conformidad a lo previsto por el art. 7° de la Ley 16 de 1969. Aunado a lo anterior, la demanda se circunscribe a plantear apreciaciones del recurrente, cual si de alegato de instancia se tratase y dejó de lado el soporte de la sentencia sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral sobre cuyas bases la sentencia se mantiene incólume. Es suficiente lo expuesto para desestimar los cargos. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-20. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Rosalba Martínez Daza. Demandado: Municipio de Nobsa (Boyacá). Radicación No.: 10307

LABOR INTERPRETATIVA DE LAS NORMAS / FALLO - Forma de Sustentarlos. "...quiere la Corte llamar la atención sobre un aspecto que con alguna frecuencia olvidan los litigantes y los propios juzgadores de instancia, y es la diferencia que existe entre la labor interpretativa de

las normas, por cuya virtud esclarece el sentido de las que son ambiguas o tienen expresiones oscuras, o señala el ámbito de aplicación de una determinada disposición, o resuelve sobre la vigencia o no de un precepto legal, o cuando construye soluciones inspiradas en principios generales para llenar lagunas o vacíos legislativos, casos todos estos en los cuales sí sienta jurisprudencia, y que como tal constituye un criterio que le permita a los jueces resolver asuntos similares, de aquella otra actividad en la que se limita a verificar si debido a la apreciación errónea de una prueba o a su falta de apreciación se ha violado la ley, en donde por resolverse casos concretos, no es dable generalizar los argumentos empleados para llevar a cabo el análisis específico de las pruebas de que se trate. "Es por ello que la similitud de los procesos no tiene como forzosa y necesaria consecuencia que deban fallarse de manera idéntica, pues son varias las circunstancias que justifican una diferente decisión; ya que no en todos los casos la demanda se plantea empleando los mismos términos, lo que apareja como lógica consecuencia que varíen las razones aducidas por el demandado en su defensa. Estas diferencias iniciales sumadas al hecho de que pruebas que obran en un expediente pueden no hacer parte de otro, y que adicionalmente en un juicio puede examinarse una prueba y en otro no, son variables que inciden en la decisión y dan lugar a fallos diferentes. Especialmente en cuanto hace a la indemnización por mora, pues son muchas las circunstancias que muestran como enteramente razonable y ajustado a derecho que en unos casos resulte procedente dicha condena y en otros no. "Tampoco puede pasarse por alto que la técnica propia del recurso de casación impide que la Corte pueda subsanar deficiencias que presente la demanda de casación, y por ello, si la acusación se dirige por la vía indirecta, la inadecuada puntualización de los yerros atribuidos al fallo, la defectuosa indicación de las pruebas o la deficiente argumentación demostrativa del cargo, constituyen circunstancias que impiden remediar desaciertos en los que efectivamente haya podido incurrirse al proferir la sentencia. "Por todas estas razones, y si bien en otros procesos similares se llegó a una conclusión diferente a la que ahora se adopta, no obstante haberse analizado y valorado pruebas sustancialmente semejantes a las que aquí se aprecian, debe precisarse que el análisis en conjunto del material probatorio recaudado en este juicio pudo hacerse debido a un acertado planteamiento y desarrollo del cargo por el recurrente, pues éste sirvió para concluir que su conducta como empleador al no incluir la prima de antigüedad entre los factores de salario para liquidar el auxilio de cesantía, no puede calificarse como un comportamiento dirigido a 'obtener ventajas o beneficios según la suficiente dosis de probidad o pulcritud',lo que permitió reconocer la buena fe que en este pleito alegó y demostró haber tenido cuando a la terminación del contrato pagó dicha prestación social como lo hizo. **Nota de Relatoría.** Reiteración

jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de marzo de 1998, Radicación 10030. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 20. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Cohecha Caballero. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10343

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Estima la Corte importante precisar, a propósito de las consideraciones del Tribunal respecto de la indemnización moratoria, que cuando se trata de analizar la posibilidad o no de concederla, será menester en cada caso, en cada proceso, llevar a cabo el estudio correspondiente, pues aunque es factible que entre aquellas existan algunas similitudes, siempre habrá también algunas diferencias que pueden dar lugar en un momento dado a decisiones distintas. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de abril de 1998, Radicación 10372. Partiendo de la base que aquí no se discute que la empleadora efectivamente omitió incluir como factor de salario en la liquidación de cesantía del actor el promedio pertinente de la prima de antigüedad y que no se desvirtuó que por ser ella una contraprestación directa del servicio tiene carácter salarial, ello tampoco implica que automáticamente debía concluirse que la demandada actuó de mala fe y que, por lo tanto, tenía que sancionársele con la indemnización moratoria: conducta que fue a la postre la adoptada por el Tribunal para imponer condena por ese concepto. Y se afirma esto porque, como se precisará, éste pasó por alto que para efectos de identificar la buena fe del empleador no es necesario que el argumento que esgrime para justificar su comportamiento sea jurídicamente acertado, sino que la razón o motivo que lo indujeron a obrar así tenga algún fundamento atendible. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-20. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Cohecha Caballero. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10343

INDEXACION / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No sobra anotar que la determinación que al respecto profirió el Tribunal sobre la súplica relativa al pago de la indexación, para que pudiera ser estudiada por la Corte requería que contra la misma se hubiera interpuesto recurso de casación y este fuera procedente, formulación que no se hizo. Y esto porque la aludida pretensión se interpuso como principal, para lo cual se argumentó en la demanda con que se inició el proceso: "que no existe arbitrariedad al exigir conjuntamente, la indexación de la suma debida y la correspondiente indemnización moratoria, toda vez que estas dos figuras no se excluyen por no tener el mismo fin, ni el mismo origen". Planteamiento que no fue aceptado por el fallador de

segundo grado. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 20. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Cohecha Caballero. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10343

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO. INDEXACION. Al resolver el recurso de casación, la Corte encontró desatinada la condena a pagar indemnización moratoria y casó el fallo del Tribunal en ese punto, decisión que comparto. Pero considero que al desaparecer la sanción por mora, la Sala ha debido confirmar la condena de primer grado relacionada con la indexación, toda vez que desapareció el único argumento dado por el *ad quem* para su supresión. Es ésta la única razón que me aparta de la decisión mayoritaria de la Sala y que me obliga a salvar el voto. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Salvamento de Voto: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98 05-20. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Gustavo Cohecha Caballero. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10343

ACCIDENTE DE TRABAJO / MUERTE POSTERIOR AL ACCIDENTE. Las únicas pruebas que obran en el proceso y que guardan relación con el trágico accidente en el que perdió la vida el señor Gerardo Betancur, se circunscriben al documento que milita a folio 18 del expediente, el cual contiene el informe patronal presentado al ISS Seccional Antioquia sobre el infortunio, y los interrogatorios que rindieron quienes fueron convocados al proceso en calidad de demandados. Medios probatorios de los que no es posible inferir el presupuesto de hecho que exige el art. 216 del CST ya que: a) por lo comentado al despachar el recurso de casación de la declaración de Norberto Aristizábal no es posible dar por acreditado el mismo, como tampoco de la del representante legal de la sociedad codemandada a la que no se le hizo ninguna pregunta específica con relación a la responsabilidad en la ocurrencia del suceso en que perdió la vida Gerardo Betancur. b) el informe del accidente de trabajo al Instituto de los Seguros Sociales solamente contiene datos sobre la ocurrencia del accidente de trabajo, pero ningún elemento de juicio valedero reporta con relación a que él es imputable a culpa del empleador. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-20. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Odilia del Socorro Montoya Galeano. Demandado: Sociedad Pórticos Limitada Ingenieros Civiles y otro. Radicación No.: 10361

NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO Finalidad primordial. Sin ninguna incidencia en el resultado del recurso, quiere la Corte aprovechar la ocasión para llamar la atención a los jueces y tribunales para que

tomen en consideración lo dispuesto en los arts 1° y 18 del CST pues la finalidad primordial que en el primero de ellos se indica no es sólo de dicho código sino de la legislación laboral en general. Tal como allí se dispone, la finalidad primordial de las normas que regulan el trabajo como actividad humana libre es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores; finalidad que debe tenerse en cuenta al interpretar las leyes sobre trabajo subordinado a fin de no sacrificar el derecho sustancial con la innecesaria exigencia de formalismos y solemnidades que en verdad raras veces impone la ley, atendiendo precisamente al hecho de que el ser humano que trabaja en situación de dependencia o subordinación merece una especial protección. Es por esto que cuando excepcionalmente se exige el cumplimiento de ciertas formas, siempre su consagración persigue garantizar los derechos del trabajador al darle certeza a determinados pactos o situaciones. Convertir un mecanismo de protección del trabajador en un medio para hacer nugatorios sus derechos constituye una franca inversión del principio protector. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-20. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Hernando Cárdenas Zapata. Demandado: Dalher de Dalhorn Ltda. Radicación No.: 10605

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Vigencia (Ley 100 de 1993) / CESANTIAS - Traslado al Régimen de la Ley 50. Es la verdad que el meollo del problema jurídico que plantea el cargo lo constituye establecer si no es aplicable lo dispuesto en el art. 114 de la Ley 100 de 1993 a la solicitud escrita que él hizo el 31 de enero de 1994, debido a que la vigencia de la norma se inició el 1° de abril de ese año, en virtud de lo dispuesto por el art. 151 de dicha ley, como lo asevera el recurrente, o si, como lo entendió el Tribunal, la exigencia de que el escrito se presente ante notario público o ante la primera autoridad política del lugar debió cumplirse en este caso. Dilucidar este punto de derecho es una cuestión exclusivamente jurídica, en la medida en que la acertada respuesta al problema planteado exige determinar cuando comenzó la vigencia de la norma. Siendo indiscutible que el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 comenzó a regir el 1° de abril de 1994, como claramente lo dispone el art. 151 de la ley, ella entró en vigor el 23 de diciembre de 1993, día en el cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.148, por expreso mandato de su art. 289. Esto quiere decir que: por no guardar ninguna relación el traslado al régimen especial de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 con el sistema general de pensiones, la regulación sobre dicho traslado en el art. 114 de la ley comenzó su vigencia el día de su promulgación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-20. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa Rosa

de Viterbo. Demandante: Hernando Cárdenas Zapata. Demandado: Dalher de Dalhom Ltda. Radicación No.: 10605

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / DESPIDO INOPORTUNO - Falta de inmediatez entre el despido y la causa invocada. El Tribunal fundó su conclusión que "la finalización del ligamen contractual laboral no guarda relación inmediata con la falta cometida" únicamente en la carta de despido al comparar la fecha en que se comunicó tal determinación y la de los hechos motivadores que en ella se exponen, y al examinarse esa prueba se encuentra que no le hace decir a la misma nada diferente de lo que verdaderamente emerge de su exacto y genuino contenido, pues en forma clara y palmaria da cuenta ese documento que el despido se produjo el 15 de febrero de 1993 y que de los hechos que originaron esa determinación la empleadora tuvo conocimiento el 10 de agosto de 1992. Circunstancia de la que dedujo el *ad quem* que hay "falta de inmediatez" entre el despido y la causa invocada; deducción que respaldó en criterio de esta Corporación respecto a la relación de causalidad que debe darse entre esos dos hechos. De modo, pues, que como objetivamente el medio probatorio a que acudió el Tribunal para ese efecto indica que la empleadora dejó transcurrir 6 meses y 5 días para romper el contrato después de conocer el motivo que adujo para ello, no puede afirmarse que sea un error manifiesto concluir que éste no fue oportuno, ya que como esta Sala lo ha expresado sólo mediando un plazo razonable entre lo uno y lo otro puede entenderse que esas son las causas motivadora de la terminación del contrato y no otras. Además, con referencia, exclusivamente, a ese lapso, la censura tampoco se ocupa de probar por qué debe tenerse como error manifiesto la conclusión del fallador de que por tal término el despido es inoportuno. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-21. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Silvia Cuéllar Tejada. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10410

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / TECNICA DE CASACION. Una vez más quiere la Corte insistir en el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Esta la razón por la que quien ocurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos

formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. Aquí el recurrente no tomó en consideración la añeja, abundante y reiterada jurisprudencia sobre la técnica de casación en la que han sido puntualizados con toda precisión los requisitos que deben cumplirse para que el recurso halle prosperidad. Además el impugnante tampoco cumple con la carga procesal de indicar el motivo de casación por el cual, en su criterio, debe proceder el recurso de casación, limitándose a decir que la violación ocurrió en forma indirecta "por error de hecho proveniente de la no apreciación de los documentos auténticos, obrantes dentro del cuaderno principal del expediente", cuando los arts. 87 y 90 del CPL. exigen que se exprese si la infracción fue directa, por aplicación indebida o por interpretación errónea. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-21. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Efraín Zambrano Sánchez. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10617

TECNICA DE CASACION. El cargo se encuentra propuesto de manera incompleta, toda vez que no cita ninguna norma consagratoria del derecho pensional reclamado, dado que sólo menciona como disposición violada el art. 13 del Dec. 1160 de 1989, que regula la manera como se debe acreditar la condición de compañera o compañero permanente, sin relación sustancial con la prestación controvertida. La omisión reseñada resulta 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. Y no la excusa el art. 51 Dec. 2651 de 1991, ratificada por la Ley 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. Por otra parte, si bien se infiere que el cargo está orientado por la vía indirecta en razón a que el recurrente se muestra inconforme con las conclusiones fácticas del sentenciador, se encuentra que la acusación es incompleta, puesto que no precisa los errores de hecho de la decisión atacada ni particulariza las pruebas que supuestamente originaron tales conclusiones, por su falta de apreciación o por su estimación equivocada. En relación con este tema el art. 90-5-b del CPL, establece la obligación del impugnante en este recurso extraordinario de precisar el error o los errores manifiestos de hecho advertidos en la sentencia recurrida en casación, así como las pruebas que los originaron debido a su estimación errada o a su falta de examen cuando el ataque se dirige por la vía indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. De-

cisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Nelly Valencia Arboleda. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia. Radicación No.: 10482

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. El reconocimiento pensional en los términos que fue otorgado bien pudo llevar a la empleadora, como lo estableció el Tribunal, a considerar que el contrato de trabajo se encontraría interrumpido por ese lapso, pues su disposición fue la de amparar al trabajador, según lo acredita el reconocimiento de su salario en la forma anotada durante un periodo prolongado, que además el Seguro cubrió a través de sus mesadas pensionales con retroactividad desde el mes de julio de 1990. No demuestra entonces la acusación que el sentenciador de segundo grado se haya equivocado al concluir que el proceder de la empleadora no fue de mala fe. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Luis Joaquín Torres Becerra. Demandado: Sociedad de La Rue Transportadora de Valores S. A. Radicación No.: 10519

INFRACCION DIRECTA / ACCIDENTE DE TRABAJO POR CULPA DEL EMPLEADOR / PERJUICIO MORAL. Es ostensible la insuficiencia del ataque en cuanto no se refiere al cumplimiento o no por el juzgado de instancia de los supuestos del art. 50 del CPL. De otra parte, no es cierto que a propósito de la aplicación del art. 216 del CST, el fallador lo haya infringido directamente, pues este concepto de transgresión legal implica que la norma se deja de aplicar siendo el caso de hacerlo, y ya se observó que la norma sí fue aplicada. Ahora bien, es verdad que la jurisprudencia de la Sala, fundada en la doctrina civil, no ha exigido en principio la demostración del perjuicio moral generado al damnificado del accidente de trabajo que obedece a la culpa del empleador y que le haya producido al trabajador un daño en su salud, pero tal conclusión no se deriva propiamente del art. 216 del CST, en cuyo texto no se regula el tema relativo a si el daño moral debe probarse o no, de forma que si en el fallo impugnado se exigió la demostración, ello no obedeció a la falta de aplicación del precepto, máxime si se tiene en cuenta que evidentemente fue aplicado. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Luis Joaquín Torres Becerra. Demandado: Sociedad de La Rue Transportadora de Valores S. A. Radicación No.: 10519

TERMINACION DEL CONTRATO - Mutuo Acuerdo / RENUNCIA - Validez. Acerca de la terminación del contrato de trabajo entre las partes el Tribunal concluyó lo siguiente: "...De las anteriores declaraciones libres de todo apremio surge con meridiana claridad que no existe espontaneidad en la renuncia del trabajador, pues si bien es cierto se le

reconoce para su desvinculación el pago de una bonificación, tal como se consigna en el acta de conciliación y en la liquidación definitiva, también es que no hay lugar, en este evento a aplicarse la validez de dicha renuncia ante la oferta del patrono de pagarle aquella para extinguir el contrato de trabajo por resciliación conforme lo ha sostenido la Honorable Corte..."De este modo el juzgador no desconoció que en los documentos citados por la censura figura que el vínculo laboral del actor feneció a raíz de la voluntad manifestada por el trabajador de retirarse de mutuo acuerdo con su empleador, sino que con fundamento en la prueba testimonial concluyó que hubo un vicio del consentimiento toda vez que la empresa ejerció actos de presión sobre el demandante. De ahí que dedujera que lo que en realidad existió fue un despido. Importa aclarar que en este caso el Tribunal no entendió que el ofrecimiento de una bonificación por parte del empleador constituya *per se* una presión indebida y le reste, por tanto, validez a la terminación del contrato, como erradamente lo concluyera en similar proceso radicado bajo el número 10608 contra la misma demandada y que condujera a la Sala a enmendar, por vía de doctrina, tal yerro hermenéutico, pues en el *sub examine* el *ad quem* partió de la base de la viabilidad de este acuerdo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cúcuta. Demandante: Fabián Helí Gutiérrez. Demandado: Colombian Petroleum Company. Radicación No.: 10606

SENTENCIA DE HOMOLOGACION, LAUDO ARBITRAL - Validez. La Sala ha explicado que para la validez probatoria de las sentencias de homologación y los respectivos laudos arbitrales no son necesarios requisitos distintos a su autenticación debido a que la ley no precisa ninguna exigencia probatoria adicional. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de marzo de 1994, Radicación 6179. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Luis Rafael Rodríguez Manco. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 10607

PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACION. En contra de lo que sostiene el impugnante el sentenciador de segundo grado no aplicó el laudo para conceder el derecho pensional reclamado por el accionante, pues advirtió que su vigencia comenzó después de que el trabajador tenía cumplidos los requisitos de tiempo de servicios y edad exigidas en la cláusula 73 de la Convención Colectiva de Trabajo de la empresa que regía a la terminación del contrato de trabajo del accionante. Surge del primer inciso de la cláusula convencional en mención que la convención no se remitió al art. 260 del CST sino que simplemente acogió los requisitos previstos en esa norma para la causación de la pensión convencional, de manera que su derogatoria carece de incidencia en este

caso por cuanto el derecho controvertido no tiene su génesis en tal precepto. Pero es más de acuerdo con el art. 151 de la Ley 100 de 1993 la vigencia de las disposiciones que regían los diferentes regímenes pensionales existentes con anterioridad a su expedición se extendió hasta el 1° de abril de 1994, es decir con posterioridad al 3 de enero de ese mismo año, fecha en que el trabajador cumplió 55 años de edad y reunió así los requisitos necesarios para exigir a la empresa el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional aludida. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Luis Rafael Rodríguez Manco. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 10607

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Naturaleza / AUXILIO DE CESANTIA - Liquidación. Entre las primas extralegales figura la de antigüedad prevista en el art. 17 de la convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al artículo 19. Por tanto, la censura no desvirtúa la conclusión del *ad quem*, puesto que de los textos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que se refiere el precepto 19 de la convención colectiva de trabajo sólo incluyan la semestral y la anual, sino que también se entiende comprendida en aquél concepto la prima de antigüedad devengada en el año anterior a la desvinculación del trabajador. De allí que el Tribunal no se equivocó al otorgar, a la referida prima de antigüedad, el carácter de prima extralegal, que constituye salario para la liquidación del auxilio de cesantía en los términos de las aludidas disposiciones convencionales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Patricia Eugenia Velasco Sandoval. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10624

SALARIO BASE PARA LIQUIDACION. Observa la Sala que el monto de la prima que hace parte de lo devengado en el último año de servicios, integrante del salario base de la liquidación, es el correspondiente al tiempo de su causación, esto es, cada 5 años en los términos del art. 17 de la convención colectiva. Es decir, que le asiste razón al recurrente y por tanto es fundado el ataque, puesto que el sentenciador se equivocó al computar una doceava parte de la prima de antigüedad cancelada a la demandante. En consecuencia se casará el fallo impugnado en tanto confirmó las condenas por reajuste de la cesantía y sus intereses. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Patricia Eugenia Velasco Sandoval. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10624

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-22. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Patricia Eugenia Velasco Sandoval. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10624

TERMINACION DEL CONTRATO - Renuncia / PENSION DE JUBILACION. De las comunicaciones de la empleadora no puede colegirse que de una manera inequívoca haya roto unilateralmente el contrato, alcance que no puede dársele a las manifestaciones contenidas en el documento de folio 6 porque es lógico entender que ellas estaban supeditadas a que aquella optara por acogerse al beneficio de la jubilación, para cuyo disfrute, en el sector oficial, es sabido, se requiere el retiro del servicio, el que en este caso se concretó fue con la renuncia que la actora presentó y no por disposición de la empleadora. Es por esto que a la fecha de la "renuncia", no se le puede dar el entendimiento que reclama el impugnante. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cartagena. Demandante: Josefina González de Sarmiento. Demandado: Electrificadora de Bolívar. Radicación No.: 10533

TECNICA DE CASACION. Debe la Corte advertir que le asiste razón a la réplica en cuanto al defecto de técnica que dice de la formulación del cargo. No es posible, por lo tanto, a la Sala, analizar las citadas pruebas para deducir algún defecto de valoración por parte del Tribunal que haya dado lugar a los errores de hecho indicados por la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Ricardo Hernán Correal Torres. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10639

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / VIOLACION DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR / REINTEGRO. Para que las violaciones a las obligaciones y prohibiciones del trabajador constituyan justa causa de despido se requiere que ella tenga carácter de grave. O sea que aunque el hecho de dormirse en horas de trabajo es censurable, y la interpretación de esta superioridad no lo cohonesta, pues es contrario al comportamiento debido en las relaciones de trabajo, su sola ocurrencia no constituye justa causa para el despido sino que la ley requiere a dicho efecto, que el mismo revista carácter de gravedad que lógicamente debe deducirse de la magnitud que reporte en cada caso, como lo dijo el *ad quem*, por las circunstancias en que se produzca, por las repercusiones que tenga. El recurrente aduce que en el caso del actor el hecho era grave puesto que se encontraba bajo su responsabilidad "el control de los productos", pero no demostró esa circunstancia. De tal suerte que la prosperidad del ataque dependía de que se estableciera, me-

diante prueba apta, la gravedad de la falta en que incurrió el demandante; de lo contrario debe admitirse que no logra la censura probar los errores que le atribuye a la decisión del Tribunal, y, conforme al art. 7 de la Ley 16 de 1969, no es procedente el examen de la prueba testimonial que fue precisamente la que le dio al fallador la convicción de que la falta no justifica el despido. Igualmente, por las razones ya expresadas se quedó sin demostración que el Tribunal hubiese incurrido en equivocación al interpretar que no aparece acreditada "en el proceso ninguna circunstancia de la que pueda deducirse" la inconveniencia del reintegro. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Ricardo Hernán Correal Torres. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10639

TECNICA DE CASACION / EXCEPCION DE PRESCRIPCION. Conforme al art. 107 del CPC aplicable por analogía al proceso laboral conforme lo prevé el art. 145 del CPL el secretario pasa a despacho del juez los memoriales "al día siguiente" de la fecha de su presentación. Vale decir que la única prueba con la cual el recurrente pretendió demostrar que la demanda se presentó el día 28 de mayo de 1996, sirve para acreditar lo que él quiere controvertir, o sea que la demanda se presentó el día 27 de mayo del mismo año. Se ajusta a la realidad la observación de la réplica en el sentido de que el verdadero fundamento de la decisión impugnada para declarar no probada la excepción de prescripción, es el hecho de que el plazo de tres meses para la extinción del derecho al reintegro vencía el 27 de mayo de 1996. No tiene asidero la acusación, de que el Tribunal "extendió en un día el plazo de prescripción aduciendo que el 26 de mayo de 1996 fue inhábil"; pero, si por el contrario no acepta ese presupuesto del fallo, el ataque no podía orientarse por la vía directa toda vez que ésta supone plena conformidad del recurrente sobre los hechos básicos del proceso pues cualquier discrepancia que al respecto se tenga debe plantearse por la vía indirecta, por error de hecho o de derecho, según el caso, como lo exige la técnica del recurso de casación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Ricardo Hernán Correal Torres. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación No.: 10639

PENSION PLENA DE JUBILACION. El Dec. 3041 de 1966 aprobó el reglamento del seguro social de invalidez, vejez y muerte, contenido en el acuerdo 224 de ese año, emanado del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. El art. 60 del acuerdo en mención es el aplicable al presente juicio, porque a 1° de enero de 1967 el demandante había trabajado al servicio de la sociedad demandada más de 15 pero menos

de 20 años, de manera que, según el artículo en cuestión, cuando el actor cumpliera el tiempo de servicios (20 años) y la edad exigida por el art. 260 del CST (55 años), tendría derecho a la jubilación a cargo de su empleador. Y según la misma disposición reglamentaria citada, el actor debió ingresar al Seguro Social como afiliado para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, surgiendo para el empleador la carga de cotizar para ese seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, en orden a que el Instituto procediera a cubrir dicha pensión, quedando por 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 sentencia del Tribunal no consideró que la jubilación del demandante fuera exclusivamente patronal. Por el contrario, expresamente hizo referencia a la posibilidad de que esa pensión patronal fuese asumida por el Seguro Social. El art. 60 del citado Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Dec. 3041 de ese mismo año, impone al empleador la carga patronal de cotizar para cubrir el riesgo de invalidez, vejez y muerte hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez. Independientemente del hecho que ocasione la terminación del contrato de trabajo de un trabajador ubicado en la hipótesis de esa norma reglamentaria, la carga de cotizar permanece virtualmente sobre el empleador, por ser la condición para que el ISS proceda a cubrir la pensión de vejez. Si el empleador no asume esa carga, por su inactividad sigue siendo el sujeto pasivo de la obligación jubilatoria del art. 260 del CST Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-27. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Justo Pastor Brand Olarte. Demandado: Gutiérrez y Cía. Ltda. Radicación No.: 10650

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Como lo observa la réplica, el alcance de la impugnación se presenta deficientemente formulado. Igualmente como lo advierte la oposición y lo ha repetido incansablemente esta Sala, constituyendo dicho alcance el petitum concreto de quien recurre extraordinariamente, debe ser formulado con toda claridad y precisión, de suerte que la Corte sepa cómo debe proceder tanto en función de casación, como en sede de instancia; sin que pueda esta Corporación entrar a remediar las inconsistencias de la acusación pues su *ratio legis* no es oficiosa. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Luis Ignacio Vásquez Cano y otros. Demandado: Compañía Cristalería Peldar. Radicación No.: 10011

VIA INDIRECTA, APLICACION INDEBIDA- Son incompatibles. La vía indirecta en concepto de "infracción directa"de unas disposiciones y la

"consecuencial aplicación indebida" de otras normas señaladas por la censura implican situaciones incompatibles, dado que la vía indirecta supone la gestación del error derivado del análisis que el juez hace de los elementos probatorios o de su falta de apreciación, en tanto, la infracción directa de la ley radica en la rebeldía o desconocimiento de la disposición legal aplicable al caso concreto con independencia de toda cuestión probatoria y la aplicación indebida consiste en hacer actuar a un caso establecido en el proceso una disposición legal que no lo regula. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Luis Ignacio Vásquez Cano y otros. Demandado: Compañía Cristalería Peldar. Radicación No.: 10011

INDEMNIZACION MORATORIA. Para demostrar la buena fe que alega la censura no bastaba explicar que para tasar la cesantía se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios, sino que frente a la aseveración del Tribunal y con referencia a lo debido por esa prestación social por el año de 1992, lo que se imponía justificar, y no se hizo; era el porqué para liquidar ésta o las causadas hasta el 31 de diciembre de ese año no se incluyó las comisiones que el Tribunal estimó que a pesar de aparecer pagadas a "Represent Bolero Alv." debían entenderse como propias del actor y por sus servicios que en virtud del contrato de trabajo prestaba a la demandada. De modo, pues, que si se encontró procedente el reajuste del auxilio de cesantía del año 1992, y también se concluyó por el Tribunal que su tasación deficitaria se debió a que "la entidad demandada propició la creación de sociedades en cabeza del actor, todo con el ánimo de tergiversar la existencia de un contrato de trabajo", no le bastaba a ésta para ser amparada con la buena fe que ahora reclama, alegar y acreditar que en la "liquidación final de cesantía y prestaciones sociales" tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios, sino, igualmente probar que subsanó en su integridad las consecuencias del hecho que el recurrente denomina "equivocación"; por lo tanto, no se puede aseverar que el juzgador de segunda instancia incurrió en un error al señalar el motivo por el cual atribuye mala fe a la demandada para efecto de imponerle la sanción moratoria y, mucho menos, darle la connotación de manifiesto, indispensable para la prosperidad del recurso de casación cuando se acude a la vía indirecta. Como la descrita circunstancia es suficiente para concluir que la condena por indemnización moratoria no puede quebrarse, se hace innecesario analizar si la imposición de la misma era procedente por haberse dispuesto reajustes por concepto de intereses a la cesantía y prima de servicios, aunque no sobra observar que el no pago oportuno del primero de esos créditos tiene una sanción específica. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Carlos Enrique Botero Mejía. Demandado: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. Radicación No.: 10187

INDEXACION. Cabe destacar que el juzgador de primera instancia condenó, mediante el lit. b) del num. 3°, a pagar la suma de $66.301,84 por descansos compensatorios y a través del lit. d) profirió condena por compensaciones de vacaciones en cuantía de $81.204,08; por su parte el Tribunal dispuso "Modificar el lit. b) de dicha parte resolutiva y en su lugar condenar a la demandada a pagar al demandante por compensación en dinero de vacaciones"; así mismo dispuso: "Mantener las condenas contenidas en los restantes literales de dicho num. 3.". En consecuencia, entiende la Sala que el juzgador de segundo grado incurrió en un *lapsus calami* y que se mantuvo la condena por días compensatorios. Por último, debe advertirse que no procede la indexación de las condenas que no constituyan salarios o prestaciones, como son la compensación de vacaciones y los intereses moratorios de la cesantía, puesto que en la demanda inicial se solicitó únicamente la actualización de esos dos conceptos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-05-28. Decisión: Revoca la decisión absolutoria. Procedencia: Tribunal de Valledupar. Demandante: Adolfo García Ramírez. Demandado: Industrial Agraria la Palma S. A. "Indupalma S. A.". Radicación No.: 10340

TECNICA DE CASACION. Resultan acertados los reparos de índole técnico que el opositor le hace a la acusación planteada. En efecto, si nos remitimos al alcance de la impugnación que presenta la censura, de ella se evidencia el vacío en cuanto a no indicarse que ha de hacer la Corte en sede de instancia con la proferida por el sentenciador de primer grado, esto es, si confirmarla, revocarla o modificarla. Empero, este defecto por sí no impone la desestimación del cargo porque de sus términos es fácil colegir, al pedirse que la Corte acceda a decretar las pretensiones principales o subsidiarias incoadas, que lo reclamado por la censura es que en caso de llegar a prosperar la impugnación, se revoque la del *a quo* y, consecuencialmente se dicte la de reemplazo en tal sentido. Sin embargo, la deficiencia que no es posible pasar por alto es la relativa a la estructuración de la proposición jurídica que señala el censor, la que sí impide el análisis a fondo de la acusación planteada y, por ende, compromete el éxito del recurso extraordinario. Ello, por cuanto las disposiciones legales mencionadas y de las que se predica haber sido infringidas por el Tribunal a través de la vía indirecta, no consagran al menos uno de los derechos que pretendió reivindicar el demandante bien con el carácter de principal o subsidiarios. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Héctor Penagos Ramírez. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10504

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / INTERPRETACION ERRONEA. La modalidad de la violación a la ley que predica el impugnante incurrió el

sentenciador de segundo grado con relación a los preceptos legales, como es la de interpretación errónea, riñe en un todo con la vía indirecta escogida por el recurrente y con la cual se pretende la infirmación total del fallo cuestionado, por cuanto como insistentemente lo ha reiterado la Sala, la interpretación errónea de la norma se produce siempre de manera ajena a los hechos del proceso por obedecer ella a un equivocado entendimiento de la ley, independiente de cualquier cuestión fáctica. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Héctor Penagos Ramírez. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10504

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Las pruebas que indica el recurrente como aquellas que dieron lugar al error de derecho, no tienen la característica de ser solemnes para acreditar los hechos debatidos en el proceso por no existir norma que así lo imponga, sino que por el contrario son medios probatorios cuyo mayor o menor grado de persuasión que ellos reporten al juicio, depende de la valoración que de los mismos haga el sentenciador en virtud a la libre formación del convencimiento, tal y como lo establece el art. 61 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Héctor Penagos Ramírez. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10504

PRECEPTOS SUPRALEGALES - No son susceptibles para sustentar ataque en Casación. En cuanto a la infracción que pregona la censura frente al art. 53 de la Constitución Nacional por su inaplicación, observa la Corte que, como regla general, este tipo de preceptos supralegales no son susceptibles para sustentar ataque en casación, ya que las normas constitucionales por sí solas no son atributivas de derechos laborales, por lo que sus preceptos no se infringen directamente sino a través de la normatividad subordinada que los desarrolla. Pero es que, además, en el marco de la norma constitucional precitada, resulta contradictoria la acusación por cuanto en el planteamiento del cargo se indica su falta de aplicación por parte del Tribunal, para posteriormente, en el desarrollo del mismo, atribuirse a la sentencia cuestionada una interpretación patronalista; modalidades de infracción éstas que por su misma naturaleza son totalmente diferentes. Magistrado Ponente: Dr. Fernando Vásquez Botero. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Héctor Penagos Ramírez. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 10504

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Carácter Salarial / CESANTIA / SALARIO BASE PARA LIQUIDACION / CONVENCION COLECTIVA. Los textos de las disposiciones convencionales que la censura transcribe en el cargo, y

cuya falta de estimación reprocha, se limitan, en su orden, a establecer los pagos de las primas extralegal semestral, de vacaciones y de antigüedad, y el régimen de liquidación de cesantías, sin que de los mismos pueda en manera alguna descartarse la naturaleza salarial de la prima en comento, a mas de que el impugnante no dio mayor explicación sobre la forma en que pudo haber operado el error por su falta de apreciación. Es cierto que en el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no se menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía pero también lo es que la dicha prima de antigüedad de manera más apropiada puede considerarse incluida dentro del concepto de primas extralegales, pues es indudable que su origen es de tal naturaleza. "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 ello 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..." **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997. Radicación 9981. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Cali. Demandante: Luis Antonio Guerra González. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10578

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. A diferencia de otros casos decididos por la Corte, en el presente proceso al oponerse a las pretensiones de la demandante el Banco no se limitó a negar el carácter salarial de la mencionada prima sin mayor explicación, sino que expuso razones suficientes, o por lo menos atendibles, para fundamentar tal convicción. Así, destacó el carácter ocasional de este beneficio e hizo énfasis en la manera como la convención establece como factores integrantes del salario para liquidar primas de antigüedad y cesantías, tanto las primas extralegales como las primas de vacaciones, por lo que considera absurdo "que la Prima de Antigüedad fuera factor determinante para obtener su propio valor" pues se trataría de "una prestación sobre prestación". Así esas explicaciones para la Sala no sean compartidas para otros efectos, resulta innegable, en el caso en comento, que tales justificaciones, unidas a la circunstancia, destacada igualmente por el demandado a través del proceso, y con pleno respaldo probatorio, consistente en haber celebrado las partes una conciliación, en virtud de la cual "llegaron a un acuerdo" pocos días antes de la terminación del contrato por mutuo consentimiento. Acuerdo

que fue realizado por los ahora contendientes ante un inspector del trabajo, quien lo revisó e impartió su aprobación por considerar que no vulneraba derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, asignándoles en consecuencia los efectos de cosa juzgada, son circunstancias que llevan a la Corte a concluir que en este proceso no hubo mala fe por parte de la entidad bancaria al omitir incluir la susodicha prima en el cómputo del auxilio de cesantía y en esta medida resulta fundado el cargo, por lo que habrá de casarse la sentencia en este aspecto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión; Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Cali. Demandante: Luis Antonio Guerra González. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10578

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. Quiere la Corte insistir en el carácter extraordinario, rigoroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Esta la razón por la que quien ocurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Barranquilla. Demandante: Rogelio Rafael Curiel Sánchez. Demandado: Envases Industriales del Caribe Ltda. Radicación No.: 10594

PREDOMINIO ECONOMICO / PERSONA JURIDICA PRINCIPAL - Filiales o Subsidiarias. De los certificados no resulta probado, como sin fundamento lo afirma la recurrente, que una de las sociedades sea filial o subsidiaria de la otra o que se presente dominio económico de alguna de ellas, pues simplemente dan cuenta de la existencia de socios comunes, elemento éste que no es suficiente por sí sólo para configurar el predominio económico cuando se trata de una persona jurídica principal respecto de sus filiales o subsidiarias. Para que el predominio económico alegado en el cargo pudiese ser considerado como ostensible sería necesario que la sociedad Envases Industriales del Caribe Ltda., fuera la mayor accionista de Envases Metálicos del Atlántico

Ltda., o viceversa; pero lo cierto es que en esos certificados claramente aparece que la recurrente no es uno de los socios de Envases Metálicos del Atlántico Ltda., como tampoco esta sociedad es una de las personas que figura entre los socios de Envases Industriales del Caribe Ltda. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Barranquilla. Demandante: Rogelio Rafael Curiel Sánchez. Demandado: Envases Industriales del Caribe Ltda. Radicación No.: 10594

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / NORMAS CONSTITUCIONALES. Aun cuando realmente las normas de la Constitución Política por sí solas no pueden considerarse atributivas de derechos laborales para los efectos del recurso de casación, ello no significa que se contrarie la técnica cuando se acusa al fallo de violar esta clase de preceptos relacionándolos con las específicas normas sustanciales, por lo que la sola indicación de disposiciones constitucionales no necesariamente constituye un defecto de técnica. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Afranio de Jesús Ruiz Montoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10635

REGLAMENTO GENERAL DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE / PENSION DE VEJEZ - Requisitos. El Dec. 758 de 1990 está compuesto únicamente por dos arts. por lo que debe entender la Corte que el recurrente quiere referirse al art. 12 del Acuerdo 49 de ese mismo año, por el cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Con este entendimiento resulta pertinente decir que el art. 12 del acuerdo señala los requisitos de la pensión de vejez sin indicar cuál es el salario que debe tomarse en cuenta para liquidar dicha pensión. En conclusión, el recurrente no demuestra que la falta de aplicación de las normas que dice fueron infringidas directamente, de haber sido aplicadas le hubieran impedido al ISS corregir el "error aritmético" en el que incurrió, según el fallo acusado. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Afranio de Jesús Ruiz Montoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10635

VIA INDIRECTA. La correcta formulación de un ataque por la vía indirecta exige que el recurrente demuestre que la sentencia incurrió en un error de derecho, o en un error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos: desaciertos que siempre provendrán de la mala apreciación o de la falta de apreciación de una determinada prueba, en los claros términos del art. 60 del Decreto-ley 528 de 1964, subrogatorio del art. 87 del CPL y no de la errónea interpretación de una norma, o

de una equivocación conceptual en la que haya podido incurrir el fallador. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Afranio de Jesús Ruiz Montoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10635

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / CONVENCION COLECTIVA. Se observa que el Tribunal estableció, con base en las hojas de vida de los demandantes, la existencia de la justa causa del despido, sin que en realidad éste constituyera un fundamento de la demanda; sin embargo, la censura sólo anotó que no se allegó el ejemplar del reglamento interno de trabajo, en el que dijo se sustentó la decisión de la empleadora de fenecer los contratos de trabajo de los accionantes, sin citar los medios de convicción de los cuales deriva su afirmación. De este modo, al no controvertir aquella conclusión, no procede su revisión oficiosa, dado el carácter dispositivo del recurso de casación. Pero aún, de ser cierta la afirmación de la recurrente, la Sala advierte que el soporte principal del fallo del *ad quem*, respecto a que no existe el precepto convencional que consagre el derecho pensional reclamado por el despido "por cualquier causa", se mantiene inalterable. En suma, como no aparecen acreditados los errores denunciados en los cargos, éstos no están llamados a prosperar, sin que haya lugar a imponer costas, dado que no existe constancia de que se causaron. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Angel Custodio Gamboa y otros. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10638

VIA DIRECTA. Cuando la acusación es de puro derecho, como corresponde a la formulación propia de la vía directa, se parte del postulado de la aceptación total de las conclusiones fácticas del Tribunal y ello necesariamente conlleva la concordancia con el estudio probatorio realizado por el mismo, por lo que resulta impropio incluir en el ataque cualquier discrepancia en tales campos y ello es lo que hace el censor cuando critica el entendimiento que tuvo el fallador sobre lo estipulado en el contrato que suscribieron las partes y cuando invoca como respaldo de sus afirmaciones el contenido de algunos elementos puramente probatorios. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Enniss Stephen Allen. Demandado: Digicon Geophysical Corporation. Radicación No.: 10681

TERRITORIALIDAD ABSOLUTA / *PRINCIPIO LEX LOCI SOLUTIONIS* / CONTRATO DE TRABAJO. Según la letra del art. 2 del CST este estatuto "...rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes,

sin consideración a su nacionalidad" de manera que es dable entender que regula las relaciones de trabajo que se ejecuten en Colombia así como las que se den entre trabajadores y empleadores que habiten el territorio nacional y, en sentido contrario, excluye de su régimen los vínculos laborales cumplidos en el extranjero y que se presenten entre personas, colombianos o extranjeros, que no habiten en la República de Colombia. La jurisprudencia de la Sala ha reconocido que el art. 2 del CST contiene la teoría de la *lex loci solutionis*, pues se refiere que si, según su texto, el Código "...rige en todo el territorio nacional...", resulta diáfano que ha de aplicarse a las pertinentes relaciones laborales cumplidas en Colombia. Sin embargo, la recepción de esa teoría como derivada del tan citado precepto, no puede ser llevada al extremo de entender que la respectiva relación de trabajo queda automáticamente excluida de la regulación de la ley laboral colombiana, en lo que hace a los servicios prestados en el exterior, en el evento de que el empleado se vea obligado a abandonar accidentalmente el país por razones del servicio prometido y durante periodos más o menos largos y frecuentes, sin que deje de ser habitante del territorio nacional, ni se altere el lugar donde se cumple la actividad patronal que requiere del servicio del trabajador. Importa también aclarar que en principio la voluntad de las partes no determina por sí sola la norma aplicable, pues se trata de un problema de soberanía definido en la propia ley, de forma que los contratantes carecen de la potestad de convenir que quedan cobijados o excluidos del estatuto laboral colombiano pues éste se debe aplicar si se dan los supuestos legales de su aplicación o inaplicarse en el evento contrario. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de abril de 1998, Radicación 10461. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Enniss Stephen Allen. Demandado: Digicon Geophysical Corporation. Radicación No.: 10661

TECNICA DE CASACION. No es ajustado a la técnica de casación el epílogo del alcance de impugnación, según el cual, una vez casada parcialmente la sentencia recurrida, debe la Corte modificar la de primer grado en cuanto absolvió de la indemnización moratoria, para en su lugar condenar por dicho concepto, porque como lo que se pretende es convertir una absolución en condena, en sana lógica lo pertinente es impetrar la revocatoria de tal decisión del *a quo* por ser totalmente contraria a lo aspirado por la actora. Mas, comoquiera que analizado el contexto del *petitum* de la demanda de casación se logra entender lo que aspira la censura, su imprecisión técnica deviene intranscendente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98 05 28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribu

nal de Santafé de Bogotá. Demandante: Magdalena Pinto Cifuentes. Demandado: Centro Importadora Ltda. Radicación No.: 10676

CONFESION FICTA. La confesión ficta de la demandada fue apreciada correctamente por el *ad quem* porque lo que surge en verdad de ella, luego de un análisis detenido y contextual, es que era razonable colegir la existencia de un contrato de trabajo al estar probado que la demandante prestaba servicios y devengaba comisiones en el monto que acreditan dichas respuestas presuntas, con arreglo al art. 210 del CPC Además, conviene recordar que de acuerdo con el art. 176 del CPC esa confesión ficticia tiene la significación procesal de una auténtica presunción, lo que equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de allegar el elemento de convicción contrario, pues de no hacerlo, de manera definitiva se tienen por ciertos "los hechos confesables" afirmados por quien pidió interrogar, insertos en el cuestionario escrito que presentó. Entonces, al no existir confesiones implícitas o deducidas, sobre un proceder caprichoso, no puede el juzgador suponer la existencia de los hechos constitutivos del aspecto determinante en comento. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Magdalena Pinto Cifuentes. Demandado: Centro Importadora Ltda. Radicación No.: 10676

INDICIO / PRUEBA CALIFICADA. Dedujo el *ad quem* que el actuar las partes por espacio de 7 años bajo la convicción de no estar unidas por vínculos contractuales laborales, era un indicio de buena fe, aserción que critica el casacionista. Empero, de conformidad con el art. 7° de la Ley 16 de 1969, los indicios no son prueba apta para estructurar un yerro manifiesto en la casación del trabajo. Pero si se pudiera pasar por alto ese insuperable obstáculo técnico, lo dicho por el tribunal al respecto no constituye por sí mismo un dislate. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Magdalena Pinto Cifuentes. Demandado: Centro Importadora Ltda. Radicación No.: 10676

SENTENCIA - Adición. En punto a lo que la recurrente considera abstención del Tribunal de condenar por la suma de $ 342.620 por concepto de comisiones, en la parte resolutiva del fallo, no obstante haberlo previsto así en la motiva, estima la Sala que de ser cierta la falta de condena por esa circunstancia, la demandante podría haber acudido a la adición de la sentencia dentro del término de ejecutoria, con arreglo al art. 311 del CPC Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Magdalena Pinto

Cifuentes. Demandado: Centro Importadora Ltda. Radicación No.: 10676

VIOLACION DE NORMAS PROCESALES / VIA DIRECTA. Es cierto que esta Sala de Casación ha sostenido que el ataque en casación, cuando versa sobre la forma de aducción de las pruebas al proceso, es formulable por la vía directa. Y que una cosa es que se faculte al juezdel trabajo para que forme libremente su convicción sobre las pruebas allegadas en tiempoy otra, diferente y no autorizada, pensar que el fallador laboral puede adquirir su convicción discrecionalmente, o en forma arbitraria o ilegal, sin tener que sujetarse a las reglas legales que lo obligan a solamente proferir su decisión basándose en las pruebas oportunamente allegadas; por lo tanto, le asiste razón al recurrente cuando invoca este criterio jurisprudencial. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05 28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Ascención Ramírez Fernández. Demandado: Manufacturas Patel. S. A. Radicación No.: 10679

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIA INDIRECTA. "El cargo que se presenta en la casación laboral por la vía indirecta debe necesariamente cumplir los requisitos señalados por la ley (art. 87, modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1964 y 200 del CPC). Así, el recurrente debe determinar el error de hecho o de derecho que imputa al sentenciador, singularizar las pruebas de las cuales deduce ese yerro que cuandoes de hecho debe ser ostensible– y demostrarlo. Por su raíz histórica y pos su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero por que no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho –ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes–, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (Ley 16 del año citado, art. 7), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral sólo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual en principio, excluyó las restantes pruebas. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de agosto de 1994, Radicación 6735. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Ascención Ramírez Fernández. Demandado: Manufacturas Patel S. A. Radicación No.: 10679

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-05-28. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Asunción Ramírez Fernández. Demandado: Manufacturas Patel. S. A. Radicación No.: 10679

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte ha sido clara y explícita en expresar que corresponde al censor indicar las pruebas que el *ad quem* no valoró y las que estimó con equivocación como conducentes a los errores fácticos que se le imputan y que no puede alegar como no estimadas las que valoró y viceversa como apreciadas las que no tomó en consideración, porque, como lo ha dicho insistentemente, según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación a la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas reputadas de no apreciadas, se estimaron indebidamente en cambio. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-01. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Arturo Olave Martínez. Demandado: Cartón de Colombia. S. A. Radicación No.: 10615

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR / DESPIDO INDIRECTO / VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DEL EMPLEADOR / ERROR DE HECHO. Está acreditado fehacientemente que le asiste plena razón al impugnante cuando le reprocha al tribunal el haber entendido que el motivo verdadero del despido indirecto no fue la diferencia entre lo efectivamente cancelado y lo que devengara el actor en el año inmediatamente anterior, sino los salarios que durante la vigencia del contrato no canceló la demandada sino después de fenecido el mismo, lo que condujo a los yerros fácticos protuberantes y determinantes enrostrados a la sentencia gravada, lo que obviamente constituye una violación grave por parte del empleador de sus obligaciones legales más elementales, y por tanto una justa causa de cancelación del contrato, con arreglo al art. 7° del Dec. 2351 de 1965. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-02. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Daniel Segundo de los Reyes Pena-Herrera. Demandado: Corporación Universidad la Gran Colombia. Radicación No.: 10602

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Carácter Salarial / CESANTIA / SALARIO BASE PARA LIQUIDACION / CONVENCION COLECTIVA. Los textos de las disposiciones convencionales que la censura transcribe en el cargo, y cuya falta de estimación reprocha, se limitan, en su orden, a establecer los pagos de las primas extralegal semestral, de vacaciones y de antigüedad, y el régimen de liquidación de cesantías, sin que de los mismos pueda en manera alguna descartarse la naturaleza salarial de la prima en comento, a mas de que el impugnante no dio mayor expli-

cación sobre la forma en que pudo haber operado el error por su falta de apreciación. Es cierto que en el art. 19 de la convención colectiva de 1981 no se menciona expresamente la prima de antigüedad como factor de salario que deba tenerse en cuenta para liquidar la cesantía pero también lo es que la dicha prima de antigüedad de manera más apropiada puede considerarse incluida dentro del concepto de primas extralegales, pues es indudable que su origen es de tal naturaleza. "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 ello lo asocia necesariamente a la prestación del servicio y como retribución del mismo, por lo que resulta conse cuente 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". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de noviembre de 1997, Radicación 9981. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-02. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Olimpa Quijano. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10647

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. A diferencia de otros casos decididos por la Corte, en el presente proceso al oponerse a las pretensiones de la demandante el Banco no se limitó a negar el carácter salarial de la mencionada prima sin mayor explicación, sino que expuso razones suficientes, o por lo menos atendibles, para fundamentar tal convicción. Así, destacó el carácter ocasional de este beneficio e hizo énfasis en la manera como la convención establece como factores integrantes del salario para liquidar primas de antigüedad y cesantías, tanto las primas extralegales como las primas de vacaciones, por lo que considera absurdo "que la prima de antigüedad fuera factor determinante para obtener su propio valor"pues se trataría de "una prestación sobre prestación". Así esas explicaciones para la Sala no sean compartidas para otros efectos, resulta innegable, en el caso en comento, que tales justificaciones, unidas a la circunstancia, destacada igualmente por el demandado a través del proceso, y con pleno respaldo probatorio, consistente en haber celebrado las partes una conciliación, en virtud de la cual "llegaron a un acuerdo" pocos días antes de la terminación del contrato por mutuo consentimiento. Acuerdo que fue realizado por los ahora contendientes ante un inspector del trabajo, quien lo revisó e impartió su aprobación por considerar que no vulneraba derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, asignándoles en consecuencia los efectos de cosa juzgada, son circunstancias que llevan a la Corte a concluir que en este proceso no hubo mala fe

por parte de la entidad bancaria al omitir incluir la susodicha prima en el cómputo del auxilio de cesantía y en esta medida resulta fundado el cargo, por loque habrá de casarse la sentencia en este aspecto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-02. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Olimpa Quijano. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10647

PENSION DE SOBREVIVIENTES POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL - Requisitos. La censura acusa el fallo por falta de aplicación de los arts. 20, lit. a) y 5°, lit. b) del Acuerdo 224 de 1966. El referido art. 20 es del siguiente tenor: "...cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos: "a) cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el art. 5°, para el derecho de la pensión de invalidez". El art. 5° en su lit. b) dice: "tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez,setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años" (Diario Oficial 32126, de 14 de enero de 1967, páginas 68 y 69). La Sala encuentra que para el caso bajo examen no se cumplen los requisitos del art. 5° del acuerdo 224 de 1966. Al efecto el documento de folio 55 del cuaderno principal registra que la señora Adalgiza Flórez Aguilar cotizó 119 semanas durante los últimos 6 años y dentro de los últimos 3 años no registra cotización alguna. En tales condiciones no se demuestran los presupuestos requeridos legalmente para acceder al derecho de la pensión de sobrevivientes y en consecuencia se revocará íntegramente la decisión de primer grado. Las costas de las instancias serán a cargo de la parte demandante. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-03. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Pascual Bartolomé Campo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10048

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / REINTEGRO / REGLAMENTO DE TRABAJO. No puede endilgársele responsabilidad al actor por la desatención de las órdenes e instrucciones impartidas por sus superiores (num. 26 art. 114 del reglamento interno), porque esto tampoco fue expresamente atribuido en la misiva que lo desvinculó. Pareciera entonces, de acuerdo con el texto de la carta de despido, que la prohibición expresa de prestar el servicio con el taxi, hubiese sido únicamente "con ocasión del trabajo", por lo cual hay que observar plenamente lo dispuesto por el parágrafo del art. 7° del Dec. 2351 de 1965, en cuanto ordena que la parte que termina unilateralmente un contrato de trabajo, debe manifestar a la otra en el momento mismo de la extinción, las causales o

motivos que lo llevaron a esa determinación, pues posteriormente no es posible alegar válidamente hechos o motivos distintos, lo que también es aplicable a las alegaciones de la censura que intentan demostrar la comisión por el actor de múltiples faltas relacionadas con el manejo de los vales, y adecuarlas al art. 114-61 del Reglamento, cuando en la carta de terminación sólo se le hizo una imputación concreta en relación con ese otro motivo. En efecto en esa misma diligencia el trabajador aceptó que en alguna oportunidad llenó un vale debido a que el conductor, a quien le tenía alquilado el taxi, le pidió que lo hiciera porque no se lo querían recoger. Sin embargo, para el Tribunal dicha falta no está revestida de gravedad, consideración que para esta Sala tampoco resulta manifiesta y contraria al material probatorio aportado a los autos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Espinel Ferreira. Demandado: Cartón de Colombia, S. A. Radicación No.: 10592

TECNICA DE CASACION. La Corte se ve impedida para entrar a examinar el fondo del presente cargo, porque en la formulación del mismo se incurrió en varios desaciertos técnicos. Al hacer el planteamiento general de la acusación, el recurrente dice impugnar la sentencia gravada "por la causal primera de casación... en la modalidad de aplicación indebida"; es decir, que la acusación del quebrantamiento de todas las normas incluidas en la proposición jurídica se hizo por el dicho concepto de la aplicación indebida; Sin embargo, en el desarrollo del ataque, el censor, al referirse concretamente al precepto que consagra la indemnización moratoria (el art. 1° del Dec. 797 de 1949) dice que el mismo se infringió por inaplicación. Ello comporta una grave contradicción porque un precepto no puede ser aplicado (aunque indebidamente) y al mismo tiempo dejado de aplicar. Conviene aclarar a propósito de la sentencia memorada por la censura –Rad. 9492 del 1° de abril de 1997– que aunque evidentemente allí se sostuvo lo transcrito por el impugnante, es innegable que el ataque, en lo que tiene que ver con el art. 57 de la Ley 2ª de 1984, se hizo por la vía indirecta; dada la necesidad indispensable de analizar el memorial de apelación frente al fallo de primera instancia. Si bien ello no permite asegurar que en todos los eventos en que se demande la violación de la mencionada norma, la acusación deba hacerse por la vía indirecta, en el asunto analizado, sí era obligación formularse por la indicada vía, ya que, como atrás se dijo, era imperioso examinar el contenido del escrito de apelación, con el objeto de establecer los puntos de conformidad o inconformidad del recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-03. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ra-

facl Juvencio Yepes Londoño. Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales en liquidación. Radicación No.: 10687

CONVENCION COLECTIVA - Régimen ordinario / ESTATUTO DEL TRABAJADOR OFICIAL DIRECTIVO NO SINDICALIZADO / PRINCIPIO DE IGUALDAD / A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL. Acerca de la coexistencia de reglamentaciones para el personal directivo de la entidad demandada en relación con el principio de igualdad, en un caso análogo al presente, la Sala explicó: "Además, se corrobora la coexistencia de las dos normatividades, dado que el Acuerdo 747 de 1988, lo mismo que el 671 de 1988, fueron expedidos, según lo que allí figura, con fundamento en la especial calidad que ostentan algunos directivos, por tratarse de cargos de dirección y confianza y en atención a que la convención colectiva excluyó de sus beneficios a determinados empleos (artículo 4° de las convenciones colectivas celebradas en 1988 y 1990 (...), pero aquellos preceptos dejaron a salvo, como correspondía, los derechos adquiridos de quienes venían disfrutando de tales beneficios; es decir, que no obstante la finalidad descrita, subsistió la posibilidad para los trabajadores de continuar bajo el régimen de la convención colectiva si así lo preferían. (...) Respecto a este punto de la distinción de reglamentaciones, la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse últimamente, sentencias en las cuales se transcribió el criterio expuesto el 16 de julio de ese mismo año, en el expediente 8272 en los siguientes términos: "De esta suerte resulta palmario que el *ad quem* al deducir la existencia de dos regímenes diferentes, no podía quebrantar el principio de igualdad que la censura estima violado como quiera que la desigualdad salarial sólo puede predicarse respecto de sujetos que disfrutan de un mismo régimen, esto es, que poseen igualdad de condiciones jurídicas, lo que hacía impertinente comparar salarios de personas sometidas a regímenes claramente diferenciados...". Según lo visto, el demandante estaba excluido del régimen especial establecido para los directivos de la Caja, en tanto estuvo amparado por las normas convencionales, entre ellas la referente a la pensión jubilatoria en condiciones mas favorables (47 años de edad y 20 de servicios, (...) y por ende no podía obtener válidamente la aplicación de aquella preceptiva, dado que no es acertado lograr provecho de dos reglamentos diferentes, acogiéndose a uno de ellos sólo en el aspecto salarial y no en los restantes regulados respecto a prestaciones". **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 30 de septiembre de 1996, Radicaciones 8793 y 8798; y 29 de mayo de 1997, Radicación 9177. Importa aclarar por último que la aplicación del principio de igualdad que invoca el recurrente y que la Sala reconoce en toda su verdadera dimensión, supone la confrontación real de las condiciones de remuneración de los trabajadores que se comparan y no una simplemente formal o seccionada. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de mayo de 1998,

Radicación 9680. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-04. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Sergio Antonio Ramírez Pérez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10640

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CAUSAL PRIMERA. Las reglas que rigen el recurso de casación laboral, por la causal primera, exigen el señalamiento de las disposiciones sustantivas del orden nacional que se estimen violadas, irregularidad que no se excusa en este caso con base en lo dispuesto por el art. 51 del Dec. 2651 de 1991, ratificado por las Leyes 192 de 1995, 287 de 1996 y 377 de 1997, toda vez que dicho precepto permite el señalamiento de al menos una norma de esa naturaleza, pero referente a cada uno de los derechos en controversia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rigoberto Bacca Posso. Demandado: Banco Cafetero hoy "Bancafe". Radicación No.: 10658

CONVENCION COLECTIVA. Depósito Oportuno. Conviene reiterar que en principio la existencia de la convención colectiva debe acreditarse en el proceso mediante la aportación de su texto auténtico con la respectiva constancia de depósito oportuno, a menos que el tema esté fuera de toda discusión litigiosa porque las partes coincidan en reconocer la vigencia de un determinado acuerdo convencional, cosa que el recurrente no dice que ocurra en el asunto de los autos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rigoberto Bacca Posso. Demandado: Banco Cafetero, hoy "Bancafe". Radicación No.: 10658

ERROR DE HECHO. Observa la Sala que el Tribunal se equivocó al dar por cierto que la demandada había tomado como factor salarial para liquidar la cesantía definitiva, toda la diferencia de sueldo que tuvo el demandado en el lapso en que se desempeñó como Asistente Coordinador, pues como el sueldo de obrero era de $146.010.oo mensuales y el de asistente coordinador era de $591.063.oo mensuales,en el período comprendido entre el 11 de abril y el 12 de julio de 1994, resulta una diferencia de $1.335.159.oo y no de $979.117.oo como lo afirmó el Tribunal. Basta lo dicho para concluir que el *ad quem* incurrió en los tres desatinos fácticos que le imputa la censura en el primer cargo, que corresponden exactamente a los tres primeros del segundo cargo.

RECURSO DE APELACION / TECNICA DE CASACION. Como lo ha señalado esta Sala, la apelación como recurso no está sometida a una técnica rigurosa como sucede con la casación. Por otro lado se encuentra

que el cargo involucra variados aspectos fácticos que, como tales, no son pertinentes en una acusación orientada por la vía directa. Tal sucede con sus alusiones a las disposiciones convencionales en que apoya algunas de sus peticiones, con el respaldo que invoca de la certificación que se encuentra en los folios 134 a 138 y con las diferencias de orden aritmético que deduce de los comprobantes de los pagos que hizo la demandada. Las deficiencias técnicas anotadas, son suficientes para desestimar el cargo.

CESANTIA - Reliquidación / SALARIO - Diferencia Salarial. BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06 04. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Saul Suárez. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Puúblicos "Edis". Radicación No.: 10668

TECNICA DE CASACION. El impugnante no cumplió con el requisito del art. 90-a del CPL puesto que no señala ninguna de las normas de carácter nacional que consagren los derechos reclamados, vale decir, el reintegro al empleo, la indemnización por despido y la pensión sanción. Esta omisión no es excusable a la luz del Dec. 2651 de 1991, cuya vigencia fue prorrogada por la Ley 377 de 1997, dado que esa normatividad impone la obligación de citar al menos una norma por cada uno de los derechos en discusión. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-04. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Blanca Hermida González González. Demandado: Compañía Colombiana de Seguros S. A. y otras. Radicación No.: 10755

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Si bien el oficio que obra a folio 68 del cuaderno 2 del expediente, da fe que entre las funciones a desempeñar por el demandante estaban incluidas las correspondientes a "limpiar el polvo de las oficinas" y "repartir correspondencia", ello no demuestra por sí mismo que la empresa le hubiese conminado a cumplirlas. Tampoco demuestra dicho documento, que esas funciones pudiesen ser catalogadas como "trabajo pesado", como lo pretende la censura por su sola opinión ni cuál hubiese sido el perjuicio que se le hubiese ocasionado al trabajador al imponerle su cumplimiento. Los documentos de folio 182 y los anexados a la investigación administrativa adelantada por la empresa, contribuyen a demostrar efectivamente que el trabajador estaba incapacitado para la realización de labores pesadas, pero de ninguna manera desvirtúan la justicia del despido pues no demuestran que el trabajador hubiese sido obligado a desarrollar por la empresa tal tipo de labores. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Humberto Bermúdez

Muñoz. Demandado: Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10308

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Las declaraciones a pesar de obrar en documentos debidamente autenticados , poseen en el sistema probatorio colombiano naturaleza testimonial por tener contenido declarativo de conformidad con lo estipulado en el art. 277 del CPC aplicable en lo laboral en virtud del art. 145 del CPL. De esta suerte, no siendo la prueba testimonial calificada para fundar cargo en casación laboral, (art. 7 de la Ley 16 de 1969), mal podía ser atacada directamente sin antes demostrar mediante prueba legalmente habilitada para el efecto, los errores de hecho atribuidos a la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-05. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Humberto Bermúdez Muñoz. Demandado: Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 10308

CONTRATO A TERMINO FIJO / TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR (art. 3° Ley 50 de 1990)/ SALARIO - Liquidación de Acreencias Laborales. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de instancia de 98-06-09. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nancy Cifuentes Corredor. Demandado: Industrias Colombianas Ltda. "Inducol Ltda.". Radicación No.: 10515

SUSITUCION PATRONAL. Previamente es menester precisar que en el caso bajo examen dedujo el *ad quem* la estructuración del fenómeno jurídico de la sustitución patronal entre las personas jurídicas que fungieron como empleadores de la actora durante el tiempo que duró la relación laboral. Y al aceptarlo así la acusación, formulada por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, no está en duda este hecho. Además, es de anotar que el Tribunal estimó la probanza de manera conjunta con el acta de conciliación No. 602 del 6 de mayo de 1979, en la que consta expresamente que las partes convinieron, para efectos de liquidación de derechos laborales, tener como fecha de vinculación de la actora el 16 de noviembre de 1970 y asentaron que las sumas recibidas por la trabajadora a título de indemnización por despido, se entenderían devengadas como un "adelanto o liquidación parcial de cesantía", como si se hubiera producido el fenómeno jurídico de la sustitución patronal. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-09. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Margarita Iglesias de Izquierdo. Demandado: Corporación Centro Internacional de Entrenamiento e Investigaciones Médicas "Cideim". Radicación No.: 10609

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO.

El sentenciador fue más allá. Su estudio no se limitó a la cuestión meramente fáctica, toda vez que expuso que el último contrato no tenía validez o efectos como contrato de trabajo a término fijo porque al momento de su celebración no estaba vigente la Ley 50 -que entró en vigor el 1° de enero de 1991- sino el suso dicho Dec. 2351 de 1965 que sólo permitía contrataciones a término fijo inferiores a un año, para los eventos excepcionales señalados en el mismo, lo que realmente no satisfizo el convenio de junio de 1990. Recuérdese que conforme al num. 2° del precepto en cita podían los empleadores celebrar contratos por término fijo inferior a un año "Cuando se trate de labores ocasionales o transitorias, de reemplazar temporalmente el personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al transporte o las ventas o de otras actividades análogas, circunstancia que se hará constar siempre en el contrato...": por tanto, la condición *sine qua non* para la validez de tal excepción consistía en que el empleador estuviese en alguno de esos específicos eventos que necesariamente debía quedar plasmado en el acuerdo. Por manera que actuó el tribunal en dicho razonamiento. Conviene agregar que los textos de los diversos contratos suscritos entre las partes dan cuenta de la no solución de continuidad y que la actora siempre desempeñó el cargo de "asistente administrativa", lo que conduce a insistir en que el contrato celebrado el primero de junio de 1990 mal podría encuadrarse dentro de las situaciones de excepción previstas en el art. 4° del Dec. 2351 de 1965. Por lo dicho, al no existir legalmente contrato de trabajo a término fijo después de junio de 1990 no puede calificarse de manifiestamente equivocada la aserción del tribunal acerca de la ausencia de justa causa en la desvinculación de la demandante. Así las cosas, es claro que no se configuró un yerro manifiesto al apreciar como lo hizo el fallador el conjunto de los medios de prueba invocados, de los cuales dedujo razonablemente la modalidad contractual existente entre las partes. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-09. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Margarita Iglesias de Izquierdo. Demandado: Corporación Centro Internacional de Entrenamiento e Investigaciones Médicas "Cideim". Radicación No.: 10609

TECNICA DE CASACION. Al haber imputado la censura el vicio de falta de apreciación del documento, el ataque basado en él deviene inestimable, dado que con arreglo al art. 90 del CPL como lo ha precisado en infinidad de veces esta Corporación, debe el recurrente, en cargos por la vía indirecta, indicar con exactitud la clase de error en la valoración probatoria, lo que impide endilgar al fallador ausencia de estudio del elemento de convicción, cuando en verdad, sí lo examinó, o estimación incorrecta, cuando los autos demuestran que no lo apreció. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-09. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Su-

perior de Popayán. Demandante: Napoleón Piamba Agredo. Demandado: Herminia López de Velásquez y otras. Radicación No.: 10653

TECNICA DE CASACION / VIOLACION DIRECTA. El cargo adolece de serias deficiencias de orden técnico que imposibilitan su estudio por parte de la Corte. Debe anotarse que la naturaleza dispositiva del recurso de casación y las presunciones de acierto y legalidad con que están revestidas las sentencias judiciales, le impiden a la Corte examinar si el sentenciador incurrió en una violación de la ley distinta de la invocada por la censura. La violación directa de la ley es ajena a cualquier controversia probatoria, pues para su decisión por parte de la Corte basta la simple confrontación de la sentencia acusada con la normatividad legal. De manera que cuando por ese camino se induce a la Corporación a una discusión de esa naturaleza, o a otra encaminada a determinar hechos del proceso derivados del examen de medios de prueba, la vía idónea para pretender el quebrantamiento del fallo impugnado es la indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-09. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Ulises Gallardo Espitia. Demandado: Alfonso Camargo Belén. Radicación No.: 10698

PENSIONES OTORGADAS POR DIFERENTES PATRONOS DE CARACTER PRIVADO - Compatibilidad. La Corte considera necesario señalar que, contrario a lo que concluye el Tribunal, en el proceso no obra constancia alguna de que el demandante estuviera pensionado por el ISS. El único documento que aparece en el expediente relacionado con el Instituto de Seguros Sociales es el que obra a folio 86, que textualmente dice: "La jefe del Departamento Seccional Comercial certifica que el señor ULISES GALLARDO ESPITIAN (sic), con afiliación 901914660, según tarjeta de Kárdex se encuentra inscrito como jubilado particular por el patronal 140192000068. Empresa Gaseosas La Frontera, desde el 3 de septiembre de 1986 a la fecha. Esta certificación se expide a solicitud de la empresa. San José de Cúcuta, 16 de mayo de 1995". De lo transcrito no se puede concluir, como lo hizo el Tribunal, que el trabajador cotizó al ISS y que éste le otorgó su pensión de vejez; sin embargo, este presupuesto de hecho diferente no habría cambiado la decisión, puesto que son compatibles las pensiones otorgadas por diferentes patronos de carácter privado. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-09. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Ulises Gallardo Espitia. Demandado: Alfonso Camargo Belén. Radicación No.: 10698

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. Debe una vez más la Corte insistir en el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que

este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia y no quienes actuaron como contrapartes en las instancias. Esta la razón por la que quien ocurre en casación debe cumplir no sólo con los requisitos formales que hacen admisible la demanda sino también observar las reglas que la ley, la jurisprudencia y la lógica exigen para que la Corte pueda realizar el cometido de uniformar la jurisprudencia nacional del trabajo, que es el fin principal y el objeto del recurso extraordinario de casación por expreso mandato del art. 86 del CPL. En este caso, y como bien lo afirma el opositor, el recurrente, pasando por alto lo dispuesto por el art. 91 del CPL, se extiende en consideraciones que fuera de la oscuridad de la que adolecen, más parecen propias de los alegatos de instancia, además de no estar dirigidas a destruir los soportes fácticos y jurídicos en que el Tribunal funda la sentencia, dedicándose por ello a presentar su muy personal valoración de las pruebas que estima debieron ser la base del fallo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Marcos Olivo Romero Pedroza. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10660

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Estima la Corte pertinente recordarle al recurrente que el reintegro al empleo que demandó lo basó en la convención colectiva de trabajo, pues al expresar las razones y fundamentos de derecho en que apoyó lo que demandaba se limitó a indicar los "artículos 1° y siguientes de la convención colectiva de trabajo vigente al momento del despido del demandante"), conforme está textualmente dicho en esa pieza procesal, por lo que constituye una inaceptable y extemporánea modificación de la demanda inicial la pretensión, que por primera vez formula en la demanda de casación, de que se le conceda "el reintegro reglamentario, pues esta acción tenía plena y cabal consagración en el reglamento interno de trabajo". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá, D. C. Demandante: Marcos Olivo Romero Pedroza. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10660

TECNICA DE CASACION. Debe advertir la Corte que la demanda presentada para sustentar el recurso únicamente cumple los requisitos puramente formales que permitieron su admisión; mas no expresa la clase de error que se cometió respecto de las pruebas que singulariza, limi-

tándose el recurrente a exponer su personal punto de vista sobre la procedencia de reconocerle la pensión restringida de jubilación, no obstante que acepta que en la demanda mediante la cual llamó a juicio a la demandada específicamente pidió que se la condenara a pagar una "pensión convencional". Además, el recurrente no indica dentro de las pruebas que singulariza en el cargo el escrito por medio del cual agotó la vía gubernativa, que fue el documento en que el Tribunal fundó su convicción de no haber sido reclamada por el demandante, la pensión restringida de jubilación, conclusión del falladorque, debido a esa insuperable omisión, permanece intacta. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-10. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá., D.C. Demandante: Miguel Ignacio Rodríguez Beltrán. Demandado: Santafé de Bogotá, Distrito Capital. Radicación No.: 10672

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Se advierte que el Tribunal aplicó el art. 51 del Dec. 2127 de 1945 y, a renglón seguido sostuvo que "como el juez de la primera instancia condenó a suma mayor por haber aplicado la convención colectiva de trabajo, se modifica su determinación", sin exponer las razones para tomar tal decisión, esto es, del porqué desechaba la convención, ya que, si bien en consideraciones precedentes había sostenido que no era posible que el trabajador se beneficiara del sistema previsto para los empleados públicos y a la vez del de las convenciones, además por ser el primero superior o favorable a aquél, ello sólo tuvo que ver para negar los reajustes salariales y prestacionales demandados. De todas maneras cabe observar que la cuestionada solución del *ad quem* no aparece desacertada, es decir, susceptible de configurar error protuberante de hecho, aun si se tiene en cuenta que para el año 1992 en que terminó la relación laboral, había 2.715 afiliados al sindicato, es decir: más de la tercera parte del total de trabajadores existentes en la empresa, que era de 4.029

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. El Tribunal tuvo en cuenta los documentos que registran el nombramiento del actor como Ingeniero en la Sección de Obras Civiles, Departamento de Contratos, de la División Proyecto Guavio, la posesión en el cargo el día 30 siguiente y los varios ascensos y traslados con las correspondientes posesiones en los distintos cargos, para deducir que hubo buena fe de la entidad, luego de inferir que el demandante se encontraba vinculado mediante una relación legal y reglamentaria. Tal interpretación no constituye un error con las características de evidente, ya que, en verdad, la vinculación del actor fue a través de posesión y en cumplimiento de un acto administrativo como lo fue la resolución de nombramiento. Así mismo, cabe destacar que otro soporte del fallo, para no conceder la indemnización moratoria, inatacada por la censura, fue el de señalar que el demandante durante su relación laboral se benefició del régi-

men salarial y prestacional fijado para los empleados públicos, el cual era superior al convencional y de aplicación al personal afiliado al sindicato, razón por la que no podía pretender beneficiarse de ambos, pues eran excluyentes entre sí. De suerte que al no hacer el recurrente ningún reparo a este aspecto del razonamiento del Tribunal, es natural afirmar que la decisión, en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria, permanece inmodificable. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-10. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús Antonio Villamarín Vargas. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Radicación No.: 10678

TECNICA DE CASACION. El cargo padece errores insuperables de técnica como quiera que la proposición jurídica no acusa la violación de ninguna norma sustancial. La Corte ha sostenido en varias oportunidades que si bien el art. 51 del Dec. 2651 de 1991 vigente hoy en virtud de la Ley 377 de 1997, morigeró las exigencias técnicas propias del recurso extraordinario de casación, conservó, sin embargo, como requerimiento técnico que la proposición jurídica del cargo acusase la violación de por lo menos una norma sustancial por cada uno de los derechos pretendidos. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Agustín Cervantes González. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena. Radicación No.: 10225

TECNICA DE CASACION. El recurrente incurre en la inobservancia de uno de los principios orientadores de este recurso consistente en la falta de puntualización de los errores de hecho en que hubiese podido incurrir el Tribunal y es defecto insalvable para la Sala, derivado no solamente de la circunstancia de prescribirlo así el CPL en los arts. 87 y 90, el primero de ellos en la forma modificada por el 60 del decreto Ley 528 de 1964 y el 7° de la Ley 16 de 1969, sino además porque lógicamente no habría forma de confrontar la conclusión que sobre los aspectos fácticos del proceso se formó el juzgador y de los que discrepa el impugnante. En la medida en que no se especifique que hecho tuvo por probado el Tribunal sin estarlo o cuál estando acreditado no lo reconoció, es imposible determinar si el error de apreciación en la prueba o su inestimación tuvo incidencia en la decisión. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Rodrigo Castilla Castilla. Demandado: Arinco S. A., antes Arinco Ltda. Radicación No.: 10230

ERROR DE DERECHO - Casos en que procede. En relación con "error de derecho" planteado, precisa observar que en materia de casación laboral sólo procede esta clase de error "...cuando se haya dado por esta-

blecido 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 puede admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo, según las voces del art. 87 del CPL. modificado por el art. 60 del Dec. 528 de 1964". Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Rodrigo Castilla Castilla. Demandado: Arinco S. A., antes Arinco Ltda. Radicación No.: 10230

CLASIFICACION DE SERVIDORES PUBLICOS - No corresponde a la Convención Colectiva, sino a la Ley. En las documentales obrantes a folios 126 y 132 figura el "sueldo" correspondiente a 30 días de trabajo, así como los demás factores salariales, más las prestaciones y descansos remunerados al actor. Luego, nada aportan estas pruebas al aspecto planteado por la censura; así como tampoco, la convención colectiva vista a folios 10 y siguientes del expediente. Así, es inaplicable el precepto 14 que establece: "que el Departamento considera y clasifica como trabajadores oficiales a todos los trabajadores beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo, circunstancia ésta que no se modificará unilateralmente", toda vez que la clasificación de los servidores públicos no corresponde a la negociación colectiva, sino a la ley. Además, el hecho de que en el artículo 105 aparezca una tabla de "salarios básicos diarios (jornales)", para diferentes cargos de la Secretaría de Obras Públicas, entre ellos el de operador de cargador, no implica que el accionante fuera un trabajador oficial. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-12. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alejandro Martínez Gómez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación No.: 10696

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, inexo-

rable, 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. **Nota de Relatoría.** Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1996, Radicación 9146; y 23 de septiembre de 1997, Radicación 9889. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Danilo Alvarez Guzmán. Demandado: E.r. Squibb y Sons l.a.c., Hoy Myers Squibb S. A. Radicación No.: 10720

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - (No se dio cumplimiento al término que se concede para citar a descargos por el procedimiento interno que rige en la Entidad). El error planteado en la letra f) en que se le atribuye al Tribunal haber dado por demostrado, sin estarlo, que existe duda acerca de la relación de causalidad entre los hechos ocurridos e investigados y los que originaron la terminación del contrato de trabajo con justa causa, no se deduce de la sentencia del Tribunal pues en ella, a diferencia de lo que plantea el recurrente, se dijo que al no darse cumplimiento al término que se concede para citar a descargos por el procedimiento interno que rige en la entidad, se convirtió en formalmente injusta la decisión de despedir. Esta afirmación deja sin piso el error planteado, pues el Tribunal no puso en duda la relación de causalidad simplemente declaró que el despido fue injusto por la violación de una norma del procedimiento interno que consideró aplicable al caso. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia

de 98-06-17. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Lupe Mejía Hoyos. Demandado: Banco Cafetero hoy Bancafé. Radicación No.: 10723

ERROR DE HECHO - No se demostró. En la demostración del cargo, el recurrente manifiesta que el *ad quem* no apreció ni valoró prueba alguna y fue la razón para que hubiese incurrido en los errores manifiestos de hecho que determinaron la revocatoria de la sentencia del *a quo* y además que apreció incorrectamente la prueba testimonial. Para la Sala se evidencia que el Tribunal contrariamente a lo afirmado por el censor sí examinó las pruebas referidas inicialmente y glosó las convencionales por carencia de los ritos propios para su incorporación y fuerza probatoria sin que el recurrente intentara desvirtuar estos soportes. Tampoco cuestionó la deducción del juzgador de segundo grado derivada de la liquidación de prestaciones sociales y la renuncia presentada por el demandante, la consignación oportuna por parte del empleador de las prestaciones debidas al trabajador y en tales condiciones, se imponía al recurrente destruir estos soportes trascendentes en la decisión y como no lo hizo, la sentencia se mantiene inalterable. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Noé Rocha Sánchez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 10139

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO - No genera Indemnización Moratoria / INDEXACION. En sentir de la Sala, la incompatibilidad que plantea el recurrente no se da en el presente caso, pues con arreglo al art. 65 del CST la indemnización por despido injusto no genera la indemnización moratoria, de ahí que el Tribunal haya impuesto este derecho sólo con respecto de los salarios y prestaciones sociales reconocidos en la sentencia al demandante en su calidad de trabajador particular y no por la falta de pago de la indemnización por despido, por ende no existen impedimentos para que proceda la indexación de este concepto. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de septiembre de 1996, Radicación 8771; y 23 de septiembre de 1996, Radicación 8629. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Meléndez Bolaños. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos, "Ecopetrol". Radicación No.: 10536

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango. EQUIDAD FUNDAMENTO DE LA INDEXACION LABORAL. Que fue la equidad primordialmente la razón que movió a aceptar la "indexación laboral" a fin de ajustar la obligación de pagar una suma de dinero al real poder adquisitivo del peso colombiano, se comprueba con sólo efectuar una

somera revisión de los diferentes fallos en que el tema se ha estudiado. Y cuando por fin se aceptó por la mayoría de la Sala de Casación Laboral la corrección monetaria, se puso siempre de presente que la revaluación judicial de la obligación dineraria no procedía cuando operaba cualquier otro mecanismo mediante el cual se lograra compensar esta pérdida del poder adquisitivo del peso y el consiguiente perjuicio del acreedor. No huelga recordar que por regla general el acreedor en los asuntos laborales es el trabajador, quien además también es, por obvias razones y salvo rarísimas excepciones, la parte débil de la relación de trabajo, y por este motivo la equidad imponía un correctivo al rigor de la ley. Una vez aceptada, ya sin discusión, la "indexación laboral", se suscitó entonces la controversia de si era dable acumular la indemnización por mora, legalmente prevista tanto por el art. 1º del dec 797 de 1949, reglamentario del art. 11 de la Ley 6a. de 1945, como por el art. 65 del CST con la revaluación judicial de conceptos laborales que no dieran origen a dicha indemnización. Significa lo anterior que si el fundamento de la "indexación laboral" es la equidad, resulta entonces inicuo acumularla a la indemnización por mora; y si lo es la obligación de reparar el perjuicio por razón del daño emergente, se muestra igualmente incompatible tal acumulación, puesto que indiscutiblemente la sanción por mora repara el perjuicio correspondiente al daño emergente. Encondusión, cualquiera que sea la naturaleza de la denominada "indexación laboral", vale decir, sea ella consecuencia de aplicar la equidad para paliar el rigor del nominalismo monetario consagrado en la ley o el medio legal de reparar el daño emergente como parte que es de la indemnización por perjuicios, en ninguno de los dos casos resultaajustado a derecho el fulminar simultáneamente estas dos condenas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06 19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Meléndez Bolaños. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos, "Ecopetrol". Radicación No.: 10536

PRIMA DE ANTIGÜEDAD / PRIMAS EXTRALEGALES / CONVENCION COLECTIVA / CESANTIA - Liquidación. Entre las primas extralegales puede entenderse incluida la de antigüedad prevista en el art. 17 de la convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, teniendo en cuenta los factores de salario determinados de modo similar al art. 19. Los elementos probatorios citados por la censura no contradicen la conclusión del juzgador en punto a que debe incluirse la prima de antigüedad para efectos de liquidar la cesantía y sus intereses, puesto que de tales medios probatorios no se deduce que las primas extralegales a que se refiere el precepto 19 de la convención colectiva de trabajo sólo incluyan la semestral y la anual, fue-

ra de que el texto en sí mismo no hace distinciones. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fredy Salom Díaz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10715.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Con referencia a la indemnización moratoria la Sala encuentra que del acta de conciliación se infiere que el Banco entendió que nada adeudaba al trabajador, puesto que allí se consignó que el demandante declaró "...a paz y salvo al Banco Popular por todos los conceptos originados en el contrato de trabajo que vincula a las partes...", y no obstante la cesantía y sus intereses no fueron objeto de ese acuerdo de las partes tal como lo infirió el Tribunal, lo cierto es que necesariamente surge que la entidad procedió de buena fe, al tener el convencimiento razonable de que estaban satisfechos los derechos que correspondían al actor. Es manifiesto, entonces, el error del juzgador, al no encontrar elementos de buena fe en el comportamiento del Banco, de forma que la censura es fundada y a lo anterior se agrega, dentro del análisis pertinente de instancia, que la conducta procesal de la entidad demandada permite confirmar su actuación de buena fe. En consecuencia, al estar demostrada la buena fe de la empleadora, no procedía la sanción moratoria impuesta. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fredy Salom Díaz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10715

TECNICA DE CASACION / VIA DIRECTA. Cuando se acusa al fallador de transgredir los requisitos legales de la prueba, sólo son de recibo en la casación del trabajo, con arreglo a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, si se formula el ataque por la vía directa. De otra parte, aun de admitirse la viabilidad de la censura por vía indirecta, se hallaría que ésta se centra en criticar la apreciación que efectuó el sentenciador de documentos testimoniales, un dictamen pericial y un testimonio, medios todos inhábiles en casación laboral según lo prescribe la Ley 16 de 1969, art. 7, precepto conforme al cual el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: José del Carmen Acevedo Díaz. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos. "Ecopetrol". Radicación No.: 10791

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La reliquidación pretendida mediante el presente cargo, sólo podía tener cabida si el recurrente

hubiera acreditado como equivocada desde el punto de vista jurídico o fáctico la inhibición del Tribunal de estudiar el tema del monto de la indemnización por despido, de forma que como no lo hizo, la actitud del Tribunal debe presumirse atinada sin que quepa que la Corte la revise oficiosamente, pues lo impide el rigor del recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-19. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: José del Carmen Acevedo Díaz. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos, "Ecopetrol". Radicación No.: 10791

TECNICA DE CASACION. Como lo tiene adoctrinado reiteradamente esta Corporación, es deber del recurrente, cuando aspira a una infirmación de una parte de la sentencia gravada, indicar en el *petitum* de la demanda extraordinaria, los aspectos materia de inconformidad, pues son ellos los que delimitan el campo de acción del tribunal de casación que no puede ampliar o restringir, ni suponer el ámbito de la pretensión, dado el carácter dispositivo de este recurso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario Bernardo Ribero Tobón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10703

RECURSO DE APELACIÓN. El art. 57 de la Ley 2ª de 1984, delimita el ámbito competencia del juez de segundo grado a los puntos objeto de inconformidad al sustentar el recurso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario Bernardo Ribero Tobón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10703

SENTENCIA - Adición. Para enmendar los efectos procesales nocivos la parte afectada cuenta con el remedio procesal previsto en el art. 311 del CPC consistente en solicitar, dentro del término de ejecutoria, la "adición de la sentencia" sobre el punto no decidido. Como lo ha sostenido esta Sala, si la parte afectada con la sentencia incompleta, consciente de esa ausencia de pronunciamiento, prescinde voluntaria o involuntariamente de la referida pretensión, su indiferencia, desidia o desinterés no puede subsanarse mediante el ejercicio del recurso extraordinario de casación, cuya finalidad es anular las decisiones expresas en aquellos asuntos que el legislador lo permite, además de que tal modo de actuar entrañaría una violación al debido proceso y al derecho de defensa de la contraparte. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario Bernardo Ribero Tobón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10703

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de serias deficiencias de orden técnico que imposibilitan su estudio por parte de la Corte. La censura acusa la sentencia en "relación con" los nums. 1 y 2 del art. 60 del Dec. 528 de 1964 que se refieren a las causales o motivos del recurso de casación, lo que en principio puede entenderse como una invocación genérica de la norma, sin embargo, al proceder al estudio del "único cargo" se observa que en su planteamiento, además de acusar la violación indirecta de la ley sustantiva ocasionada por errores manifiestos de hecho que llevaron a la aplicación indebida de normas sustanciales, lo cual corresponde a la causal primera de la norma citada, se afirma que como consecuencia de esas violaciones normativas, el Tribunal hizo más gravosa la situación del demandante en favor de quien se había surtido la consulta, supuesto que se enmarca dentro de la causal segunda. El planteamiento resulta entonces inadecuado, pues la causal primera se da por la violación de normas legales de carácter sustancial mientras que la causal segunda se genera por la violación de una expresa prohibición prevista en normas de carácter procesal. Las dos causales son autónomas e independientes por lo que no es posible su acusación a través de un sólo cargo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Héctor Favio Vargas Sálazar. Demandado: Industrias Famoc Ltda. Radicación No.: 10704

EXTRA Y ULTRA PETITA. La Corte considera necesario señalar que, contrario a lo que dice el Tribunal, la facultad de fallar ultra o *extra petita* que se le asigna de manera exclusiva al juez de primera instancia, nada tiene que ver con la posibilidad que tiene el fallador de segundo grado de establecer la realidad de los hechos, pues una cosa son las pretensiones de la demanda y otra los hechos en los que se fundamentan. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: Héctor Favio Vargas Sálazar. Demandado: Industrias Famoc Ltda. Radicación No.: 10704

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Cuando prospera el recurso extraordinario, la Corte, en tanto actúa como Tribunal de casación, anula o infirma la decisión de segundo grado, de modo que, en sede de instancia, no procede por sustracción de materia modificar lo resuelto en tal decisión, sino que entra a reemplazar al *ad quem* para tales efectos en relación con lo decidido por el juzgador de primer grado. Es, entonces, además, necesario que el recurrente exprese con claridad cuál debe ser la decisión en sede de instancia, vale decir, si confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia y, en los dos últimos eventos, señalar el sentido en que debe reemplazarse. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera

Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jesús Antonio Ramírez García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10469

TECNICA DE CASACION. Al acusar el recurrente por la vía de puro derecho "la infracción directa ... por aplicación indebida" de unas mismas normas, involucra en su ataque conceptos excluyentes y absolutamente incompatibles entre sí, pues mientras en el primer caso (infracción directa) la violación puede provenir de la ignorancia de la norma o por no reconocerle validez, en el segundo caso se supone que el asunto fue resuelto por la disposición legal, cuyo texto fue correctamente entendido por el juzgador, pero aplicado en forma inconveniente al caso o equivocadamente. Este defecto de técnica coadyuva al rechazo del ataque. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jesús Antonio Ramírez García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10469

INDEXACION - Improcedencia en forma *Extra petita*. "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. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-24. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Cundinamarca. Demandante: Jesús Antonio Ramírez García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 10469

TERMINACION DEL CONTRATO POR RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACION. Debe observarse que el censor no incluyó entre las pruebas atacadas la de los folios 47 y 48, que fue tenida en cuenta

por el fallador colegiado para dar por acreditado que la demandada retiró al actor por reconocimiento de la pensión de jubilación y que terminó el contrato del demandante "precisamente atendiendo la solicitud formulada por éste". Sobre este último particular ha dicho la Corte que si el recurrente no ataca, de la manera debida, todas las pruebas que el Tribunal tomó en consideración la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas. Así las cosas, la única prueba que el impugnador atacó correctamente fue la copia de la carta enviada por el actor a la empresa el día 4 de agosto de 1993; sin embargo, la Sala observa al respecto que dicha probanza fue acertadamente valorada por el Tribunal cuando dedujo de la misma que "el actor solicitó a su empleadora que le concediera la pensión de jubilación por cuanto había laborado más de 22 años. Para el efecto anexó los documentos que acreditaban su derecho". Esta apreciación del *ad quem*, se repite, coincide en un todo con el contenido de la aludida carta y por ello no puede afirmarse que el Tribunal la apreciara equivocadamente, o sea, haciéndola decir lo que la misma no expresa, que es lo que constituye el error de hecho manifiesto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-25. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Santafé de Bogotá. Demandante: José Alvaro Torres Vela. Demandado: Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Radicación No.: 10631

CONTRATO DE TRABAJO - Existencia / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Lo ha dicho repetidamente la jurisprudencia, "lo referente a la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, es una cuestión relacionada con los elementos probatorios del proceso que sólo puede atacarse por la vía indirecta, a través de errores de hecho o de derecho y no en forma directa" **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de junio de 1959, G.J. XC., pág. 905. De ahí que la misma censura repara en que, para averiguar la existencia o no de la subordinación o dependencia propia del vínculo laboral, el sentenciador en este caso no tuvo en cuenta "la globalidad de los hechos aducidos por las partes" como tenía que hacerlo conforme a la doctrina jurisprudencial. Así las cosas, como la sentencia, según se dijo, concluyó a través del examen de las pruebas, que no se demostró la existencia de contrato de trabajo entre las partes, hay que concluir que los cargos planteados por la vía directa carecen de mérito para su estimación, como también lo observa la réplica. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-25. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz María López Fernández. Demandado: Sociedad Bonjour Ltda. y otros. Radicación No.: 10685

CONFESION DE APODERADO - Validez. La manifestación del apoderado judicial de la demandada no reúne los requisitos de una confesión

judicial, en los términos del art. 197 del CPC aplicable en el procedimiento del trabajo en virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPL, pues para que valga la confesión que hace un apoderado es menester que "haya recibido autorización de su poderdante", ya que dicha norma únicamente presume esta autorización "para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101", para decirlo con las textuales palabras de la ley. Como en este caso no se probó que hubiera el abogado recibido autorización de la universidad demandada, el escrito tiene el valor de un documento auténtico cuyo mérito probatorio es indivisible, conforme se adujo en la réplica,al tenor de lo previsto en el art. 258 del CPC igualmente aplicable al proceso laboral. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-25. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Luis Ignacio Ordóñez Mutis. Demandado: Universidad Pontificia Bolivariana. Radicación No.: 10700

CONTRATO DE TRABAJO PARA PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA - Duración. De los términos de la cláusula contractual no se desprende que el Tribunal hubiese incurrido en un error evidente de apreciación al entender que el contrato suscrito lo fue a término indefinido, pues si bien la situación es diáfana respecto de los vinculados como personal de planta u oficina, en el sentido de que una vez superado el período de prueba su relación laboral se vuelve a término indefinido, no ocurre lo mismo para el caso de los docentes, hipótesis en la que, una vez superada esa etapa, se prevé una vigencia por períodos académicos sucesivos; y dilucidar si en virtud de la continuidad de la relación laboral, en lo que están de acuerdo el recurrente y el Tribunal, porque se inició en 1991 y concluyó en febrero de 1993, esto es, por varios períodos académicos, el contrato siguió siendo a término fijo, como lo alega el recurrente, o si se tornó de duración indefinida, como lo considera la réplica, es un problema que envuelve una cuestión de derecho, pues exige confrontar la regulación legal sobre los contratos a término fijo y a término indefinido, aspecto que no puede ser elucidado en un cargo por la vía indirecta, máxime que, como quedó dicho atrás, la consideración del Tribunal se fundó en el que creyó constituía un criterio jurisprudencial sentado por la Corte en la sentencia de 11 de agosto de 1995, cuyos apartes pertinentes transcribió en el fallo acusado. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-25. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: Luis Ignacio Ordóñez Mutis. Demandado: Universidad Pontificia Bolivariana. Radicación No.: 10700

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA - Modalidades Excluyentes. Muchas veces ha insistido la Corte que la "infracción

directa" y la "interpretación errónea" son dos modalidades de violación directa de la ley excluyentes, puesto que por la primera el juzgador se rebela contra la norma, lo que tiene como consecuencia que no la aplique al caso debiendo haberlo hecho, o ignora su existencia, lo que igualmente conduce a la inaplicación del precepto legal: en cambio, el quebranto que se origina en no darle a la norma el genuino sentido que le corresponde, implica un desacierto en la interpretación que supone la aplicación al caso de la disposición mal entendida, pero variándole su significado al otorgarle uno que no es el que ella tiene. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06 25. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Antioquia. Demandante: Jaime Palacio Restrepo. Demandado: Municipio de Ciudad Bolivar. Radicación No.: 10750

PRUEBA - Interpretación / ERROR DE HECHO. De acuerdo con reiterada doctrina de esta corporación la posibilidad de que a una misma prueba se le puedan dar varias interpretaciones lógicas y atendibles excluye la posibilidad de la comisión de un ostensible error de hecho y como quiera que la interpretación que el *ad quem* dio al documento es lógica y atendible razón por la cual, mal puede concluirse que incurrió en manifiesto error imputado a la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Diego Alberto Carvajal Gallego. Demandado: Cables de Energía y de Telecomunicaciones S. A. "Centelsa S. A.". Radicación No.: 10085

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Carencia de Inmediatez. Los documentos entre folios 140 y 182 registran la ocurrencia de faltas cometidas por el actor en tiempos pretéritos. Como no especifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, su apreciación por el Tribunal fue acertada al descartarlas como pruebas de la inmediatez del despido. En cuanto al interrogatorio de parte de la demandada señalada como no apreciada, tampoco pueden deducirse del mismo las circunstancias de la comisión de la falta ya que el deponente en ningún momento aceptó haber incurrido en ella, limitándose a afirmar que los cables usados en el procedimiento de producción debían ser del mismo calibre y a anotar las consecuencias del desacato a esa norma de producción. Así mismo sólo aceptó su categoría y sus funciones y reconoció sus firma, en los documentos que se le presentaron. Por último, si bien los documentos expedidos por fundar señalados como equivocadamente apreciados y arrimados para demostrar la drogadicción del trabajador podrían acreditarla efectivamente, es lo cierto que la carta de despido en ningún momento invocó como causal de extinción del vínculo contractual la drogadicción del trabajador, situación que impedía a la demandada aducirla con posterioridad al despido de conformidad con lo

establecido en el parágrafo del art. 7° del Dec. 2351 de 1965. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Diego Alberto Carvajal Gallego. Demandado: Cables de Energía y de Telecomunicaciones S. A. "Centelsa S. A.". Radicación No.: 10085

PRIMA DE ANTIGÜEDAD / PRIMAS EXTRALEGALES / CONVENCION COLECTIVA / CESANTIA - Liquidación. De la lectura del art. 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1981, que señala el procedimiento para liquidación de cesantía, puede entenderse incluida la prima de antigüedad prevista en el art. 17 de la mencionada convención, para los trabajadores que cumplan 5, 10, 15, 20 o 25 años de servicios, puesto que entre los factores del salario que inciden en su liquidación figura el "...promedio mensual de lo devengado en el año o fracción de año inmediatamente anterior a la fecha de liquidación parcial o definitiva, por concepto de primas de servicios (excluida una tercera parte de su valor que corresponde a la prima legal), primas extralegales y prima de vacaciones...". Además, de los citados preceptos convencionales no se deduce que las primas extralegales a que alude el art. 19 sólo incluyan la semestral y la anual, toda vez que la normatividad sólo se refiere a "primas extralegales", sin determinación alguna, de modo que también puede incluirse en ese concepto la prima de antigüedad consagrada en la misma convención colectiva. En consecuencia el Tribunal no incurrió en yerro manifiesto al reconocer como prima extralegal la de antigüedad, ni al computarla como salario para efectos de la liquidación de la cesantía.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora / ERROR DE HECHO. Con respecto a la conducta del Banco de no coadicionar la prima de antigüedad dentro de los elementos remunerativos del básico para la liquidación de la cesantía, se estima palmar que su buena fe se desprende de los elementos de juicio que menciona el recurrente. En efecto, desde la contestación de la demanda se expuso la interpretación de la accionada en punto a la naturaleza de la prima de antigüedad como un pago ocasional concebido como un premio a la estabilidad y a la permanencia en el empleo, mas no como un factor retributivo del servicio. En sentir de la Sala la posición de la entidad no es caprichosa o maliciosa, sino todo lo contrario, sopesada y plausible, de ahí que emerja en forma manifiesta el error del Tribunal al concluir que como la norma convencional fue clara al regular el procedimiento para liquidar la cesantía con inclusión de la prima de antigüedad "...el incumplimiento de la empleadora de esa obligación, adquirida al suscribir la convención colectiva, impida ubicarla dentro del ámbito de la buena fe patronal exonerativa de la sanción moratoria solicitada por el apelante...". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Provi-

dencia: Sentencia de 98-06-30. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Adriana Patiño Cardona. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 10657 .....

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON BENEFICIO DEFINIDO / PENSION DE SOBREVIVIENTES - Diferencia de Requisitos cuando se trate de Afiliado o Pensionado / CONVIVENCIA CON EL PENSIONADO ANTES DE LA LEY 100. Dentro del esquema normativo de la Ley 100 de 1993, y más concretamente en el régimen de prima media con beneficio definido, son diferentes los requisitos de la pensión de sobrevivientes, según se trate de un afiliado o de un pensionado. En efecto, el "afiliado" necesita haber cotizado un mínimo de 26 semanas sufragadas ya bien al momento de la muerte (cotizante activo) o dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento (no cotizante activo); en cambio, en cuanto al "pensionado" del sistema general de pensiones, basta que al momento del deceso tenga derecho a una pensión por vejez o invalidez por riesgo común. En ambos casos son beneficiarios los miembros del grupo familiar del fallecido. Conforme al art. 26 del Acuerdo 049 el derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en ese reglamento, y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del pensionado, con lo que se evidencia claramente la distinción normativa entre la causación del derecho y el momento en que debe reconocerse y pagarse. De tal suerte que en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo en favor de los causahabientes, sino un derecho derivado, una verdadera "sustitución" pensional del mismo derecho adquirido a la pensión de vejez o invalidez causado en su favor. **Nota de Relatoría.** Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de abril de 1998, Radicación 10406. Magistrado ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Aclaración de voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: María Amparo González Ruda. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10771

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. Rafael Méndez Arango.: PENSION DE SOBREVIVIENTES - Régimen de Transición (Ley 100 de 1993). En este momento y haciendo propias algunas de las ideas que se han expresado durante las discusiones habidas en las ocasiones anteriores, debo decir que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes encuentra apoyo en lo dispuesto en el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y el cual desarrolla y reglamenta el Decreto 813 de 1994, pues si bien en la norma legal y en las disposiciones reglamentarias expresamente se regula lo referente a la pensión de vejez, a fin de establecer que en cuanto a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el

monto de la pensión de vejez de quienes tengan por lo menos 15 años de servicios cotizados, sin importar su sexo, o las mujeres que tengan ya cumplidos 35 años de edad y los hombres que cuenten con 40 años de edad, continuará en vigor el régimen pensional al cual se encontraban anteriormente afiliados, es lo cierto que de allí es dable deducir que para los sobrevivientes de estas personas que conservan el régimen pensional anterior al creado en la Ley 100 de 1993, se mantiene también la normalividad antigua. Esto será así siempre y cuando en el momento de entrar en vigor la ley no haya esa persona tomado la decisión de acogerse al denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. Reitero entonces que por esta razón, y no por virtud de una supuesta "condición más beneficiosa", se puede llegar a la conclusión de que en estos casos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de quienes continuaron con el régimen de pensión de vejez anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, se les debe seguir aplicando las normas de seguridad social que existían antes de esta ley. Magistrado ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Aclaración de voto: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de 98-06-30. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal de Medellín. Demandante: María Amparo González Ruda. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 10771

DECISIONES DE TUTELAS

Si la providencia ha sido seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión, después de las firmas, en nota, se indicará el número, fecha y la decisión allí proferida.

Relatoría

SEGURIDAD SOCIAL, EMPRESSA DE MEDICINA PREPAGADA: Los conflictos sobre el alcance de la cobertura de los servicios pactados con una entidad de medicina prepagada se deben definir a la luz del contrato, lo cual es tarea del juez ordinario y, por tanto, al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela

El sistema general de seguridad social es de "[...] consagración constitucional reglamentado por la ley y caracterizado, entre otras, por la obligatoriedad de su vinculación al mismo, por conducto de los distintos mecanismos previstos en la ley para el efecto". El servicio de medicina prepagada, "[...] en cambio, si bien ajustado a un marco legal general, encuentra su desarrollo en relaciones de carácter contractual y a las cuales se llega en forma rigurosamente voluntaria, por lo que sólo puede entenderse como un mecanismo coadyuvante o complementario del primero. [...]

Por eso resulta muy distinto el tratamiento de una situación cuando ella se enmarca en uno o en otro sistema, de manera que no sean aplicables rigurosamente al sistema de medicina prepagada las consideraciones que son propias del régimen de seguridad social.

En el caso presente se observa que el núcleo de la discrepancia se origina en que la solicitante de la tutela estima que su contraparte está obligada a prestarle unos servicios mientras esta última considera exactamente lo contrario, y una y otra se fundan en el texto del contrato que las vincula, la primera bajo el argumento de no constituir su novedad de salud una preexistencia por no haber sido identificada expresamente en el contrato y la segunda por creer que dicha afectación sí tiene tal calidad por tener el carácter de congénita, característica que igualmente es discutible. Ello significa que para dirimir la discrepancia resulta indispensable definir a la luz del contrato a quién le corresponde la razón, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, debe concluirse que al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1098).

Magistrado Ponente: *Germán G. Valdés Sánchez.*

Radicación N° 3048

Acta N° 01

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado de *Salud Colmena Medicina Prepagada S.A.* contra el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de fecha 26 de noviembre de 1997.

ANTECEDENTES

Ingrid Alexandra Mutter Amaya ejerció acción de tutela contra Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. por considerar que con la negativa de la accionada a prestarle el servicio de hospitalización y cirugía, le está vulnerando el derecho fundamental a la vida.

Manifiesta la señora Ingrid Alexandra Mutter Amaya que de acuerdo a un examen médico de rutina practicado por el urólogo Tomás Wilde Sonderman el día 15 de mayo de 1997 en el Hospital San Ignacio de esta ciudad, se le "diagnosticó la carencia congénita de" su "riñón izquierdo y cierta anomalía en" su "riñón derecho que debía ser corregida mediante cirugía." Que "para el efecto y contando a la fecha con el contrato de medicina prepagada N° 03001888006 Plan Magenta suscrito con Salud Colmena Medicina Prepagada S.A." se dirigió "a solicitar el respectivo servicio de cirugía que, debido a la gravedad de" su "situación" requiere "con urgencia". Que "Solicitada la cirugía denominada reimplantación ureteral derecha por estrechez de la unión ureteral vesical; Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. contestó negándola aduciendo que era una preexistencia y, por tanto, de acuerdo al contrato, no se cubría tal eventualidad." Que como Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. no atendió su solicitud, se vio precisada a instaurar esta acción.

Apoyada en pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia T-533 de 1997, que en uno de sus apartes reza "... determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, *se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual*". la accionante solicita que por esta vía se le tutele el derecho fundamental a la vida y se ordene a la accionada practicar la reimplantación

ureteral derecha y asumir cualquier eventualidad derivada de la intervención, "así como al pago que demande los gastos de hospitalización y cirugía en desarrollo del contrato N° 03001888006" suscrito por ella y Salud Colmena Medicina Prepagada S. A., "...ya que en ninguna parte del contrato aparece expresa y taxativamente algún tipo de preexistencia y en ningún momento se me realizó experticio médico por parte de Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. que la señalara".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá tuteló el derecho a la vida impetrado por la señora Ingrid Alexandra Mutter Amaya, por considerar, que en "el contrato de gestión para la prestación de servicios de medicina prepagada no aparece preexistencia alguna y menos aún se refiere a la anomalía del riñón derecho, que pudiera padecer la beneficiaria del servicio".

El *a quo* ordenó que en el término máximo de cuarenta y ocho horas (48), la accionada "proceda a autorizar los tratamientos, cirugías y demás procedimientos a los que hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto por el médico tratante de la accionante y adelante los trámites que sean necesarios para que la intervención quirúrgica se realice en el menor tiempo posible con cargo al contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes.

Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. impugnó la decisión del Tribunal estableciendo la diferencia entre el sistema de Medicina prepagada y el Plan Obligatorio de Salud. Advierte además que la señora Mutter Amaya figura en sus archivos "como afiliada, en su calidad de Usuaria, al Sistema de Medicina Prepagada, ofrecido por Salud Colmena, desde el pasado mes de Agosto de 1997, dentro del Contrato de Gestión para la prestación de Servicio de Medicina Prepagada Número 301888-0006, suscrito por el señor Willi Mutter C. Sostiene la accionada que "es de vital importancia aclarar que en el acuerdo de voluntades suscrito entre Salud Colmena y el Señor Willi Mutter C., se establecen claramente las condiciones y requisitos para acceder a los servicios, estableciéndose además que el citado contrato cuenta con *Exclusiones de Servicios* las cuales obran de manera clara y precisa en la Cláusula Cuarta del texto contractual.

Después de explicar que el Decreto 1222 de 1994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada, estableció claras y contundentes diferencias entre *Preexistencias y Exclusiones*.

Afirma que luego de analizar en debida forma los resultados de los exámenes, procedimientos e interconsultas, así como el concepto médico emitido por el Doctor Tomás Wilde urólogo del Hospital San Ignacio de esta ciudad, se pudo llegar a la conclusión de que los padecimientos que en la actualidad aquejan a la accionante, señora Ingrid Alexandra Mutter Amaya, es decir una agenesis renal izquierda (carencia de riñón izquierdo

desde el nacimiento) e hidroureteronefrosis derecha, debida a una estrechez en la unión ureterovesical derecha, son considerados por los galenos de la ciencia médica, así como por los tratadistas de la misma como una enfermedad congénita.

Agrega más adelante la accionada que "teniendo en cuenta lo consagrado en la cláusula cuarta del contrato de gestión para la prestación de servicios de medicina prepagada, el cual consagra que se tendrán como exclusiones de los servicios cubiertos por el contrato aquellas enfermedades consideradas como congénitas" la "Compañía procedió el pasado 30 de Octubre del año en curso" (1997) "a expedir comunicación en la cual se informaba al Señor Willi Muller que el Comité de Salud tomó la determinación de negar el procedimiento solicitado".

Se apoya la accionada por último en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, (Sala Tercera de Revisión. Sentencia T 594 del 9 de Diciembre de 1992) en el cual sostiene que "la relación entre los usuarios y las Compañías de medicina prepagada se establece por razón del contrato, individual o colectivo, con miras a la prestación de servicios de salud tanto para el contratante como para su familia o los beneficiarios que vincule".

" ...Esta naturaleza del vínculo existente lleva a pensar que no es posible intentar la acción de tutela con el fin de resolver en torno a diferencias entre las partes sobre la interpretación y la ejecución del contrato, pues la Constitución la cataloga como improcedente cuando existe otro medio judicial para la defensa de los derechos afectados...".

CONSIDERACIONES

La acción de tutela contra particulares efectivamente sólo procede en casos especiales, uno de los cuales se refiere a la prestación de servicios públicos como es el de salud, en cuya atención participa la demandada, si bien la obligación correspondiente desde el punto de vista social es del resorte de la seguridad social.

La precisión anterior permite llegar hasta otra de carácter fundamental en la resolución del asunto que se encuentra bajo estudio, por cuanto dentro de los distintos mecanismos de atención de las necesidades de salud dos interesan a estas consideraciones y ellos son el relacionado con el sistema general de seguridad social y el configurado por el servicio de medicina prepagada.

Pero entre uno y otro hay múltiples diferencias dado que el primero corresponde a un sistema de consagración constitucional reglamentado por la ley y caracterizado, entre otras, por la obligatoriedad de su vinculación al mismo, por conducto de los distintos mecanismos previstos en la ley para el efecto. El segundo, en cambio, si bien ajustado a un marco

legal general, encuentra su desarrollo en relaciones de carácter contractual y a las cuales se llega en forma rigurosamente voluntaria, por lo que sólo puede entenderse como un mecanismo coadyuvante o complementario del primero.

Frente a los sistemas de seguridad social en salud, por riesgos comunes o por riesgos profesionales, la misma ley determina las condiciones del servicio y los derechos de los ciudadanos cubiertos por los mismos, lo que no sucede en el sistema de medicina prepagada en donde las obligaciones de las partes emanan directamente de lo acordado en el contrato correspondiente. Por eso resulta muy distinto el tratamiento de una situación cuando ella se enmarca en uno u en otro sistema, de manera que no sean aplicables rigurosamente al sistema de medicina prepagada las consideraciones que son propias del régimen de seguridad social.

En el caso presente se observa que el núcleo de la discrepancia se origina en que la solicitante de la tutela estima que su contraparte está obligada a prestarle unos servicios mientras esta última considera exactamente lo contrario, y una y otra se fundan en el texto del contrato que las vincula, la primera bajo el argumento de no constituir su novedad de salud una preexistencia por no haber sido identificada expresamente en el contrato y la segunda por creer que dicha afectación sí tiene tal calidad por tener el carácter de congénita, característica que igualmente es discutible. Ello significa que para dirimir la discrepancia resulta indispensable definir a luz del contrato a quien le corresponde la razón, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, debe concluirse que al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela.

El *a quo* no hizo ninguna distinción entre las obligaciones surgidas para quien presta el servicio de salud dentro del marco del sistema de seguridad social y las que corresponden a la misma parte dentro del sistema de medicina prepagada y por ello llegó a la conclusión que plasma en su decisión. Es de anotar, adicionalmente, que no se trata de la situación especial prevista en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 ni de la concepción de la tutela como mecanismo transitorio, pues ello ni siquiera fue planteado por la interesada, por lo que sólo es admisible concluir que no prospera la acción incoada.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. *Revocar* la sentencia dictada el 26 de noviembre de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. Negar la tutela solicitada por la señora Ingrid Alexandra Mutter Amaya contra Salud Colmena Medicina Prepagada S.A.

Tercero. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su 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, (Salvó Voto).

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

Nota de Relatoría: Esta providencia fue revisada por la Corte Constitucional y mediante Sentencia T-290 del 4 de junio de 1998, revocó para conceder tutela.

SALVAMENTO DE VOTO

SEGURIDAD SOCIAL, EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA El Estado y eventualmente los particulares deben asumir el cubrimiento total de las contingencias de salud sin consideración a la preexistencia de las enfermedades

La seguridad social adquiere la calidad de derecho fundamental cuando aparezca que la afección de la salud pone en peligro la vida. Siendo la seguridad social un servicio público esencial de carácter obligatorio, implica cubrimiento total de las contingencias de salud que el Estado suministra con la participación eventual de los particulares, y es obligación de éstos asistirlos, sin consideración a la preexistencia de las enfermedades al contrato, ni a su clasificación como congénitas.

Procedo a consignar las razones de mi disentimiento con la decisión mayoritaria contenida en la providencia del 22 de enero de 1998, pronunciada con ocasión del asunto de la referencia

A pesar de que la seguridad social consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política no está expresamente establecido como derecho fundamental, pero es lo cierto que en el momento en que se afecte directamente la salud y ponga potencialmente en peligro la vida, se toma en derecho fundamental.

Es así por lo que considero que a la accionante se le ha vulnerado el derecho fundamental a la salud, al no acceder Salud Colmena S.A. a practicar la intervención quirúrgica requerida según concepto médico, ya que esta entidad tiene la obligación para con la accionante de suministrarle el tratamiento médico, ora por su finalidad de prestadora de servicio público de la salud ora por la relación contractual vigente.

Ahora bien, siendo la seguridad social un servicio público esencial de carácter obligatorio, implica cubrimiento total de las contingencias de salud que el Estado suministra con la participación eventual de los particulares, y es obligación de éstos asistirlos, sin consideración a la preexistencia de las enfermedades preexistentes al contrato, ni congénitas, pues el Estado por medio de estas entidades garantizan a los beneficiarios el de-

recho a la seguridad social, brindándoles su protección en forma adecuada, oportuna y suficiente.

En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha, *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL - Ante la necesidad de mantener un tratamiento médico continuo para garantizar la salud y la vida del accionante, se concede el amparo de manera transitoria a pesar de existir discrepancia entre las partes sobre la procedencia de la pensión de invalidez

«[...] aun cuando la estructuración del estado de invalidez fue fijado por los galenos el 1° de septiembre de 1994, el mismo día en que fue examinado y que le sirvió de base para conceptuar favorablemente a la pensión de invalidez[...], pero que a la postre fue la fecha determinante para que posteriormente el Instituto se la negara [...], estima la Corte que el concepto, en lo que tiene que ver con la necesidad de mantenerse un tratamiento médico continuo, surge como de fundamental importancia para decidir esta petición, dado que se trata de proteger la salud y la vida del actor.» Se concede el amparo como mecanismo transitorio.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho.

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Rad. No. 3040

Acta No. 01

Resuelve la Corte la impugnación formulada por *Libardo de Jesús Gallego Gallego* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín el 27 de noviembre de 1997.

ANTECEDENTES

1. Alegando la supuesta violación del derecho a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al libre derecho de su personalidad, Libardo de Jesús Gallego Gallego inició acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo a los siguientes hechos:

Laboró por más de 22 años para Gaseosas Posada Tobon en el cargo de Auxiliar de Ventas. En el año de 1993 fue intervenido quirúrgicamente

en el Instituto de Seguros Sociales como consecuencia de una lumbalgia causada por hernia en la columna vertebral, lo que le originó una incapacidad de más de 180 días y a que la empleadora le terminara su contrato de trabajo y lo desafiliara del I.S.S.

Como no obtuvo mejoría solicitó la declaratoria de invalidez por enfermedad común, siendo sometido a examen el 1° de septiembre de 1994, diagnosticándose una artropatía degenerativa de columna lumbosacra con canal médula estrecho con pronóstico de pocas probabilidades de recuperación *ad integrum*, y conceptuándose que era "acreedor a la pensión de invalidez común por incapacidad permanente total". (Fl. 2 C. 1); sin embargo, la entidad accionada, mediante Resolución No. 0077 del 14 de febrero de 1995, le negó la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 100 de 1993, por no haber cotizado 26 semanas durante el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez. Inconforme con tal decisión interpuso los recursos de ley, pero fueron resueltos negativamente, al no haberse tenido en cuenta que, aunque su invalidez había sido declarada el 1° de septiembre de 1994, él ya venía en ese estado, sin recuperarse, desde la intervención quirúrgica.

2. El Tribunal negó la acción de tutela por considerar que el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, y, además, por no encontrar vulneración alguna de sus derechos constitucionales fundamentales.

3. En el escrito de impugnación el actor, a pesar de admitir que tiene otro mecanismo para ejercitar la acción, interpone la tutela en forma transitoria "por el tiempo y la premura" que necesita para que le sean tratadas las dolencias que padece, toda vez que carece de recursos económicos.

SE CONSIDERA

Advirtiendo que el interesado, como lo reconociera en el escrito de impugnación, cuenta con otro medio de defensa judicial para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, procede el estudio de la acción como mecanismo transitorio, tendiente a establecer si al I.S.S. le corresponde atender las dolencias que aquel, asegura, padece.

En ese orden cabe decir que, si bien el eventual reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de la jurisdicción laboral conllevaría la atención a la salud del peticionario, no lo es menos que, mientras tal decisión se produce, aquella podría verse seriamente amenazada con grave riesgo para su vida.

El anterior razonamiento tiene su fundamento en el dictamen médico laboral emitido por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia del 01-09-94 (Folio 12), en el que al conceptuar favorablemente a la petición de pensión de invalidez, se afirmó, entre otras, que "*se le practicó la*

miectomía y nucleotomía 12-08-93 y se reintervino para completar el procedimiento el 21-07-94. Ha recibido terapia física y manejo farmacológico de su problema sin adecuada respuesta clínica. Su problema osteoartrosico de columna es severo y generalizado. requiere tratamiento médico continuo de sus alteraciones hipertensivas y cardiacas."

A la Sala no le cabe duda alguna en que, al menos hasta la definición del proceso que se adelante, el accionante requiere tratamiento médico en forma continúa, atendiendo la propia recomendación de los funcionarios del Instituto de Seguros Sociales, pues las razones que posteriormente ésta entidad adujo para negarle la pensión, son de otro orden, esto es, la falta de cotización de un número no menor a 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez, las cuales, como ya se dijo, deben ser materia de examen y decisión de los jueces ordinarios.

En efecto, aún cuando la estructuración del estado de invalidez fue fijado por los galenos el 1° de septiembre de 1994, el mismo día en que fue examinado y que le sirvió de base para conceptuar favorablemente a la pensión de invalidez (Folio 6), pero que a la postre fue la fecha determinante para que posteriormente el Instituto se la negara (Folios 4 y 5), estima la Corte que el concepto, en lo que tiene que ver con la necesidad de mantenerse un tratamiento médico continuo, surge como de fundamental importancia para decidir esta petición, dado que se trata de proteger la salud y la vida del actor.

No sobra destacar que la historia clínica allegada da cuenta que el 16 de enero de 1993 (folio 42 H.C.), cuando aún se encontraba afiliado al I.S.S. -de acuerdo al certificado agregado (Folios 13 a 16 C.P.)- se dejó constancia de que se trataba de un "Paciente con lumbalgia de más o menos 1 año de evolución para la cual inicial/ (sic) se manejó con AINES"; que al examen Mielo Tac practicado el 14 de enero del mismo año se concluyó que existían "Cambios degenerativos severos en la columna lumbosacra secundarias a traumas o microtraumas a repetición. Herniación de los discos L3-L4, L4-L5 y L5-S1." (Folio 66 H.C), dolencia que al 28 de febrero de 1992 había sido registrada en la solicitud de examen radiológico y en la práctica del mismo. (Folio 69 y vto. H.C). No obstante, valga reiterar que un análisis detenido sobre tal documental debe llevarse a cabo por el Juez ordinario competente, en el evento de que se adelante la acción pertinente.

Así las cosas, es incuestionable que la acción, en lo que tiene que ver con la tutela del derecho a la salud, como mecanismo transitorio procede en este caso, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, cual sería el deterioro de las condiciones físicas de Libardo de Jesús Gallego Gallego, ya que de no socorrérsele en tal forma, existiría una latente amenaza sobre su vida y con ello perdería vigencia, en la práctica, esta excepcional

figura creada por la nueva Constitución como el mecanismo inmediato para protección de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos se encontraran vulnerados o amenazados.

En el anterior orden de ideas se revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Por tanto, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que una vez notificado de la presente decisión proceda a prestar la atención médica, quirúrgica, clínica, hospitalaria, farmacéutica y demás que requiera del tratamiento de las dolencias que padece Libardo de Jesús Gallego Gallego, hasta que la autoridad judicial competente decida sobre la acción que, en el término de cuatro (4) meses a partir de la fecha de este fallo, deberá instaurar el peticionario, so pena de que cesen los efectos de la determinación aquí tomada.

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. *Revocar* el fallo proferido el 27 de noviembre de 1997 por el Tribunal Superior de Medellín, en cuanto negó la protección al derecho a la salud y confirmarlo en lo demás. En consecuencia, Tutelar, como mecanismo transitorio, el derecho a la salud de Libardo de Jesús Gallego Gallego identificado con la C.C. No. 3.620.327 de Sopetrán (Antioquia).

Ordenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia que una vez notificado de la presente decisión proceda a prestar la atención médica, quirúrgica, clínica, hospitalaria, farmacéutica y demás que requiera el tratamiento de las dolencias que el peticionario padece, hasta que la autoridad judicial competente decida sobre la acción que, en el término de cuatro (4) meses a partir de la fecha de este fallo, éste deberá instaurar, so pena de que cesen los efectos de la determinación aquí tomada.

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.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

SEGURIDAD SOCIAL - No es dable ampliar por vía de tutela el periodo de protección previsto en las disposiciones legales que rigen el ISS

1. La orden como mecanismo transitorio que otorga amparo durante un tiempo posterior al período de protección consagrado en la ley 100 de 1993 y en los reglamentos del ISS no tiene en cuenta que no se está ante un derecho cierto, dado que el accionante no ostenta la condición de "asegurado", ni es pensionado, ni acreditó la certeza del derecho reclamado, frente a las disposiciones legales y reglamentarias que gobiernan el tema.

2. "No es dable ampliar por vía de tutela el periodo de protección previsto en las disposiciones aplicables".

No está desvirtuado el único dictamen médico que obra en el proceso, según el cual la invalidez del actor se estructuró casi un año después de la pérdida de su condición de asegurado, cuestión distinta sería si se hubiera acreditado con prueba idónea que la configuración de la misma ocurrió dentro de los límites temporales señalados en los requisitos prescritos para la adquisición del derecho.

Doctores Germán G. Valdés Sánchez, José Roberto Herrera Vergara.

Con el debido respeto, y por las razones que sintetizamos a continuación, nos apartamos de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala mediante la cual se revocó la denegatoria de la tutela dispuesta por el Tribunal de Medellín, y en su lugar se concedió como mecanismo transitorio.

1. A diferencia de casos anteriores decididos negativamente por esta Sala, en el presente asunto se ordena al Instituto de Seguros Sociales, como mecanismo transitorio, prestar "asistencia médica, quirúrgica, clínica, hospitalaria, farmacéutica y demás que requiera el tratamiento de las dolencias que padece Libardo de Jesús Gallego Gallego", a pesar de que el 12 de octubre de 1998 hizo la última cotización (folio 4) y por ende dejó de ser afiliado a dicha entidad, vale decir, se otorga un amparo durante un tiempo posterior al periodo de protección consagrado en la ley 100 de 1993 y en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales.

2. Para que prospere la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, que se trate de un derecho cierto, circunstancia por la cual consideramos improcedente el amparo solicitado, dado que el accionante no ostenta la condición de "asegurado", ni es pensionado, ni acreditó la certeza del derecho reclamado, frente a las disposiciones regales y reglamentarias que gobiernan el tema.

3. Mal puede en este caso imputársele al I.S.S. violación del derecho fundamental a la salud, cuando no ha hecho cosa distinta que cumplir la ley y los reglamentos, al menos con las pruebas que se decretaron y practicaron en la presente acción de tutela.

4. Una cosa es el estado de enfermedad generante de incapacidad y otra el estado de invalidez. No está desvirtuado el único dictamen médico que obra en el proceso, según el cual la invalidez del actor "se estructuró" el primero de septiembre de 1994, es decir, casi un año después de la pérdida de su condición de asegurado, cuestión distinta sería si se hubiera acreditado con prueba idónea que la configuración de la misma ocurrió dentro de los límites temporales señalados en los requisitos prescritos para la adquisición del derecho.

5. No es dable ampliar por vía de tutela el período de protección previsto en las disposiciones aplicables.

6. La providencia de la que discentimos no cita (y evidentemente no existe) norma legal ni reglamentaria que, con las pruebas aportadas en la presente acción, ampare el derecho tutelado.

Fecha, *ut supra*.

José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez.

SALVAMENTO DE VOTO

SEGURIDAD SOCIAL - No hay vulneración del derecho cuando la entidad obra con estricta sujeción a la ley o los reglamentos especiales

Reiteración "[...] no es razonable imputarle a alguien la violación de un derecho fundamental cuando al proceder ha obrado con estricta sujeción a la ley o a los reglamentos que regulan su actuación, máxime si no existe el menor asomo de inconstitucionalidad en las normas jurídicas en las cuales se funda la autoridad o el particular. [...]

En mi condición de juez tengo clara conciencia de que las decisiones judiciales deben tener fundamento en lo que al efecto dispone la ley -dado que la equidad no opera frente a textos legales que expresamente establecen soluciones diferentes a las que en un determinado momento pudiera pensarse son más convenientes-, y no en mi personal sentimiento de piedad o por la conmiseración que pueda suscitarme la condición de la persona afectada.

En primer término debo registrar mi complacencia por el hecho de que otros dos magistrados hayan expresado un criterio similar al que de manera singular he venido sosteniendo. Esta circunstancia de coincidir conmigo magistrados que en el pasado aceptaron la procedencia de la acción de tutela cuando de manera solitaria estuve en desacuerdo, refuerza mi convicción de siempre, haciéndome considerar que no se trata de obstinación mía sino de mantener valores jurídicos que se vienen desconociendo sin una razón suficiente para hacerlo.

Como lo he dicho antes, y ahora lo reitero, si bien lo ideal sería vivir con plena salud, no por ello puede concluirse, como si de una verdad axiomática se tratara, que siempre que alguien padece un quebranto de salud se halle en inminente situación de perder la vida, y que por tal circunstancia, en todos estos casos procede la acción de tutela, sin que interese que exista o no otro medio judicial que garantice la defensa del derecho supuestamente vulnerado o amenazado.

Los otros dos magistrados que salvaron el voto ponen de presente, al igual que lo hice yo durante las discusiones que se dieron en la Sala, que

Libardo de Jesús Gallego Gallego dejó de ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales antes de que surgiera su incapacidad, pues su última cotización la hizo el 12 de octubre de 1993 y de acuerdo con el dictamen médico que obra en el proceso, la invalidez de la que allí se dictamina "se estructuró" el 1° de septiembre de 1994.

Según la resolución 77 del 14 de febrero de 1995, la razón aducida para negar la prestación reclamada fue la de no reunir Gallego los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por hallarse desafiliado para la época en que se estructuró su invalidez, de acuerdo con el dictamen médico, y no haber efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior, por lo que es forzoso concluir que el Instituto de Seguros Sociales procedió legalmente.

Varias veces he sostenido que no es razonable imputarle a alguien la violación de un derecho fundamental cuando al proceder ha obrado con estricta sujeción a la ley o a los reglamentos que regulan su actuación, máxime si no existe el menor asomo de inconstitucionalidad en las normas jurídicas en las cuales se funda la autoridad o el particular.

No encuentro cuál pueda ser el fundamento para ordenarle a una entidad como el Instituto de Seguros Sociales, que se halla sometida a reglamentaciones y procedimientos legales, que actúe en contra de tales disposiciones, cuando la garantía para sus afiliados y beneficiarios resulta precisamente del estricto cumplimiento de sus propios reglamentos.

En mi condición de juez tengo clara conciencia de que las decisiones judiciales deben tener fundamento en lo que al efecto dispone la ley –dado que la equidad no opera frente a textos legales que expresamente establecen soluciones diferentes a las que en un determinado momento pudiera pensarse son más convenientes–, y no en mi personal sentimiento de piedad o por la conmiseración que pueda suscitarme la condición de la persona afectada.

Por estas razones considero que debió mantenerse el fallo impugnado.

Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) enero de 1998.

DERECHO DE PETICION - Se reitera la imposibilidad de exigir su cumplimiento respecto de entidades privadas/ **CREDITO LABORAL** - quien pretenda que se reconozca en su favor un derecho laboral en discusión debe acudir al respectivo proceso judicial para que se declare su existencia; y si ya hay certeza sobre la existencia del derecho y además consta de manera clara en un documento proveniente del deudor y la obligación está expresada en una suma precisa de dinero o al menos liquidable, lo procedente es acudir al juicio ejecutivo, no a la acción de tutela. Es el concordato el medio judicial encaminado a evitar que se causen perjuicios al acreedor laboral que puedan calificarse de irremediables pues su objeto es la recuperación de la empresa

1. Reiteración: el derecho de petición no es procedente exigirlo de organizaciones privadas.

2. No es procedente acudir a la acción de tutela para obtener "'el cobro coercitivo de sumas adeudadas', sin que para nada interese que la deuda tenga su origen en una relación laboral, pues, la circunstancia de ostentar privilegios los créditos laborales no muda su naturaleza para imprimirles la de derechos constitucionales fundamentales. Es por esta razón que quien pretenda que se reconozca en su favor un derecho laboral en discusión debe acudir al respectivo proceso judicial para que se declare su existencia; y si ya hay certeza sobre la existencia del derecho y además consta de manera clara en un documento proveniente del deudor y la obligación está expresada en una suma precisa de dinero o al menos liquidable, lo procedente es acudir al juicio ejecutivo".

3. "[...] es el concordato el procedimiento judicial previsto en la ley para evitar que lleguen a producirse perjuicios que sea dable calificar de irremediables en la medida en que pueden colocar al deudor en situación de liquidación con la consecuente realización de los bienes, afectando de este modo a todos los demás acreedores, incluidos, como es obvio, aquellos que tienen créditos laborales y que no hacen uso de la prerrogativa otorgada por los artículos 121 y 147. Y precisamente es el concordato el medio judicial encaminado a evitar que se causen perjuicios de tales características debido a que su

objeto es el de lograr la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo".

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 3042

Acta No. 1

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Bogotá, del 25 de noviembre de 1997.

ANTECEDENTES

Para obtener el pago parcial del auxilio de cesantía, *Nelson Enrique Gáfaiz* ejercitó la acción de tutela contra la junta asesora de la sociedad anónima *Croydon*, y en el escrito en que reclamó el amparo solicitó se ordenara a dicha junta resolver de inmediato la petición que le hizo para que solicitara a la Superintendencia de Sociedades autorización para pagarle dicha prestación social.

En el mismo escrito manifestó textualmente que "...En subsidio de la anterior petición incoada como parte del procedimiento ordinario previsto en la L-222/95 art. 178 numeral 8) antes de la calificación de créditos y su graduación..." (folio 1), iniciaba la acción de tutela para prevenir un perjuicio grave, inminente e irremediable originado en el incumplimiento de las obligaciones concernientes al pago del crédito hipotecario que tiene con la Corporación de Ahorro y Vivienda Conavi por el préstamo que recibió para la compra de su apartamento, por lo que solicitó se condenara a la junta a pagarle los perjuicios que lo ha causado.

Como fundamento de la acción de tutela afirma que la Superintendencia de Sociedades por auto del 19 de agosto de 1996 convocó a la liquidación obligatoria de la sociedad anónima Croydon; pero que antes de que ello ocurriera había reclamado a la compañía que le liquidaran parcialmente su cesantía con fundamento en lo pactado en la cláusula 19 de la convención colectiva vigente. Aseveró también que con anterioridad había ejercido, junto con otros trabajadores, una acción de tutela para obtener el pago de sus salarios, la que no prosperó.

El Tribunal entendió que la acción incoada tenía como finalidad principal "la satisfacción del derecho de petición" (folio 92), y si bien consideró que procedía en estos casos la tutela, negó el amparo aduciendo que no existía prueba de que el derecho de petición hubiera sido vulnerado, pues, según sus textuales palabras, "la satisfacción del derecho de petición no

implica una respuesta favorable a la circunstancia puesta en examen" (folio 93). La otra razón expresada para negar el amparo constitucional fue la de no haberse previsto la acción de tutela "para proveer a la manera de un proceso ejecutivo, el cobro coercitivo de sumas adeudadas por todo concepto incluso laborales" (ibídem), conforme está igualmente dicho en el fallo.

El impugnante sustenta su recurso argumentando que el derecho de petición no fue resuelto (folios 98 y 99).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El derecho de elevar peticiones a las autoridades públicas y obtener de ellas una respuesta oportuna, se encuentra consagrado expresamente como uno de carácter fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política; pero de su texto resulta que el derecho a presentar peticiones ante "organizaciones privadas" no es, *per se*, un derecho constitucional fundamental, y, por ello, el constituyente de 1991 se limitó a facultar al legislador para que reglamentara el ejercicio de este derecho de petición ante "organizaciones privadas" con el objeto de "garantizar los derechos fundamentales". Esto significa que el derecho de petición ante particulares, cuyo ejercicio podrá reglamentar el legislador, tiene un carácter meramente instrumental frente a los derechos fundamentales que mediante "peticiones respetuosas" cabría garantizar.

Por tal motivo, en el supuesto de ser acertada la interpretación que hizo el Tribunal del escrito mediante el cual ejercitó la acción de tutela Nelson Enrique Gálviz –aunque es lo cierto que el accionante claramente solicita que se ordene a la Superintendencia de Sociedades que autorice el pago parcial de su auxilio de cesantía–, la razón para confirmar la sentencia impugnada por este aspecto sería entonces la de ser improcedente la acción de tutela para amparar el derecho de petición frente a particulares.

En lo que sí se muestran acertadas las consideraciones es en lo relativo a la improcedencia de acudir a la acción de tutela para obtener "el cobro coercitivo de sumas adeudadas", sin que para nada interese que la deuda tenga su origen en una relación laboral, pues, la circunstancia de ostentar privilegios los créditos laborales no muda su naturaleza para imprimirles la de derechos constitucionales fundamentales.

Es por esta razón que quien pretenda que se reconozca en su favor un derecho laboral en discusión debe acudir al respectivo proceso judicial para que se declare su existencia; y si ya hay certeza sobre la existencia del derecho y además consta de manera clara en un documento proveniente del deudor y la obligación está expresada en una suma precisa de dinero o al menos es liquidable, lo procedente es acudir al juicio ejecutivo.

A fin de ilustrar al accionante sobre los medios de defensa judicial con los que cuenta, resulta pertinente anotar que si ya la Superintendencia de Sociedades está actuando en el concordato, es a dicha autoridad a la que debe elevar las solicitudes reclamando los derechos que estime le asisten, pues no obstante su naturaleza administrativa, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, reformatoria del Código de Comercio, las actuaciones propias de un concordato, así como las decisiones que por razón del mismo se adopten, revisten carácter jurisdiccional.

El carácter jurisdiccional que por expreso mandato legal tienen las actuaciones que la Superintendencia de Sociedades adelanta en desarrollo de los procesos concursales, bien se trate del "acuerdo de recuperación de los negocios del deudor" o del "concurso liquidatorio respecto de los bienes que conformen el patrimonio del deudor", hace improcedente la acción de tutela por cuanto ya el presunto afectado está utilizando un proceso que constituye un medio de defensa judicial idóneo, pues no sobra recordar que dicha acción no fue instituida para que el juez ante quien se solicita la protección interfiera los procedimientos jurisdiccionales asignados por ministerio de la ley a una determinada autoridad judicial o, como en este caso sucede, a un funcionario administrativo pero investido de una específica competencia jurisdiccional "...para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de inversión o liquidación..." (C. Co., Art. 90).

Y ni siquiera como mecanismo transitorio cabría el procedimiento propio de la acción de tutela, puesto que la finalidad de conceder el amparo en forma provisional no es otra distinta a la de impedir transitoriamente los efectos nocivos irreparables que frente al derecho fundamental vulnerado pueda tener la acción o la omisión de la autoridad, o del particular que vulnera o amenaza el derecho en los casos que lo autoriza la Constitución Política, por lo que el supuesto afectado queda obligado a promover ante la autoridad judicial competente el correspondiente proceso dentro del término que señala el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, so pena de que cesen los efectos de la tutela concedida; y en este caso ocurre que la única posibilidad legal que tendría quien solicita la protección de un derecho que califica como fundamental, es la de acudir ante los jueces laborales por tratarse claramente de créditos laborales, conforme lo establecen los artículos 121 y 147 de la Ley 222 de 1995, apartándose por ello de cualquier eventual acuerdo concordatario.

No está demás advertir que es el concordato el procedimiento judicial previsto en la ley para evitar que lleguen a producirse perjuicios que sea dable calificar de irremediables en la medida en que pueden colocar al deudor en situación de liquidación con la consecuente realización de los

bienes, afectando de este modo a todos los demás acreedores, incluidos, como es obvio, aquéllos que tienen créditos laborales y que no hacen uso de la prerrogativa otorgada por los artículos 121 y 147. Y precisamente es el concordato el medio judicial encaminado a evitar que se causen perjuicios de tales características debido a que su objeto es el dé lograr la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

Por estas razones que aquí se expresan se confirmará 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 noviembre 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 30 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 Manolas González, Secretaria.

SEGURIDAD SOCIAL, REGIMEN PENSIONAL - Son las cajas de previsión o las entidades aseguradoras las obligadas a reconocer lo atinente a la pensión de invalidez cuando el infortunio se produce en vigencia de la ley 100 de 1993, no es procedente en estos casos demandar el amparo del derecho respecto del empleador.

Si el infortunio se produjo en septiembre de 1994, el régimen que a partir del primero de abril de ese año gobierna lo atinente a las pensiones de invalidez, es el contemplado en la ley 100 de 1993, " [...] por lo que será menester dilucidar el presente asunto a la luz de tal preceptiva, no solamente en cuanto a los requisitos para tener derecho al beneficio reclamado y el procedimiento para la calificación del estado de invalidez, sino también respecto de la entidad obligada a reconocerlo.

En ese orden de ideas, lo que si es claro, es que independientemente de si se tiene derecho o no a esa pensión, ella no podría estar a cargo del municipio accionado, sino de la respectiva Caja de Previsión o entidad aseguradora, que haya asumido las obligaciones de esa estirpe, con relación a los empleados al servicio de la mencionada entidad territorial.

En efecto, el régimen de seguridad social integral instituido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, parte del presupuesto de que la cobertura de los riesgos en materia de salud y de pensiones se canalice a través de entes especializados, administrativos unos y prestadores de servicios los otros. De manera que, en principio, no son los empleadores que hayan cumplido sus obligaciones de afiliación y cotizaciones, los responsables del pago de las prestaciones que se causen en esa materia, sino los susodichos entes gestores de seguridad social, con arreglo, entre otras disposiciones, a los artículos 4, 7, 15, 17,153, 177 y 254 de la prenombrada ley, quedando entendido que quedan excluidos de lo anterior quienes se hallen expresamente exceptuados en los términos del artículo 279 ibidem".

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

Magistrado. Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Radicación No. 3059

Acta No. 2

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el señor *Manuel Rodríguez Quitamaure* contra la providencia de fecha 4 de diciembre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1. Manuel Rodríguez Quitamaure impetró acción de tutela contra el Municipio de Apulo, Cundinamarca, y solidariamente contra el alcalde municipal Eduardo Marcial Andrade, para lograr la defensa de los derechos a la vida, seguridad social y salud, y como consecuencia de lo anterior, el pago de salarios desde marzo de 1997 hasta cuando fue retirado del servicio, de las prestaciones sociales, de la indemnización por mora en la cancelación de esos conceptos, de la pensión de invalidez y el consiguiente pago de las mesadas adeudadas.

El accionante relata haber concursado para el cargo de Técnico Agropecuario de la Umata en el municipio de Apulo, habiéndosele designado en período de prueba mediante decreto 013 de abril 11 de 1994 y posteriormente inscrito en el escalafón mediante resolución No. 678 del 26 de octubre de 1994. Que el día 8 de septiembre de 1994 en viaje con motivo del cumplimiento de sus funciones sufrió un accidente de tránsito de secuelas vitales para su vida, pues la valoración de incapacidad arrojó una invalidez del 100%.

Al haber transcurrido más de 180 días de incapacidad el alcalde municipal mediante decreto No. 014 de 1997 le retiró del cargo por invalidez absoluta, le negó la pensión de invalidez y solamente le reconoció una indemnización por $1.717.502,oo, apoyándose en el artículo 39 de la ley 100 de 1993. Anota igualmente haber acudido a la propia entidad donde prestó servicios, a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía de Tocaima pero todas las gestiones con resultados negativos.

2. El Tribunal Superior de Cundinamarca –Sala Laboral- negó la tutela por considerar que el actor tiene en defensa de sus derechos el ejercicio de las acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3. El accionante impugnó la sentencia por considerar que la decisión adoptada es ajena a la realidad planteada y por no darle el verdadero uso a la tutela como salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, dada su invalidez total.

SE CONSIDERA

Según se desprende del escrito de la acción de tutela, lo que en el fondo pretende el actor es el reconocimiento y pago por parte del Munici-

pio de Apulo de la pensión de invalidez y demás beneficios económicos derivados de ella.

Según los diferentes documentos que obran en el expediente, y en especial las certificaciones médicas aportadas, se pone de presente que el accidente que ocasionó el estado de invalidez del accionante fue el ocurrido el 8 de septiembre de 1994. Si bien el Municipio en algún momento tuvo duda de si el originante había sido uno anterior, también padecido por el actor, tal hesitación quedó despejada al comprobarse por el departamento de medicina laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que el generante de ese estado fue el infortunio producido en septiembre de 1994. Así las cosas, el régimen que a partir del primero de abril de ese año gobierna lo atinente a esas pensiones, es el contemplado en la ley 100 de 1993, por lo que será menester dilucidar el presente asunto a la luz de tal preceptiva, no solamente en cuanto a los requisitos para tener derecho al beneficio reclamado y el procedimiento para la calificación del estado de invalidez, sino también respecto de la entidad obligada a reconocerlo.

En ese orden de ideas, lo que sí es claro, es que independientemente de si se tiene derecho o no a esa pensión, ella no podría estar a cargo del Municipio accionado, sino de la respectiva Caja de Previsión o entidad aseguradora, que haya asumido las obligaciones de esa estirpe, con relación a los empleados al servicio de la mencionada entidad territorial.

En efecto, el régimen de seguridad social integral instituido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, parte del presupuesto de que la cobertura de los riesgos en materia de salud y de pensiones se canalice a través de entes especializados, administrativos unos y prestadores de servicios los otros. De manera que, en principio, no son los empleadores que hayan cumplido sus obligaciones de afiliación y cotizaciones, los responsables del pago de las prestaciones que se causen en esa materia, sino los susodichos entes gestores de seguridad social, con arreglo, entre otras disposiciones, a los artículos 4, 7, 15, 17, 153, 177 y 254 de la prenombrada ley, quedando entendido que quedan excluidos de lo anterior quienes se hallen expresamente exceptuados en los términos del artículo 279 *ibidem*.

Por lo demás, tratándose de beneficios de naturaleza económica, como son fundamentalmente los deprecados, como bien lo dedujo el tribunal, en principio no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para dirimirlos, en casos como el presente en que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, como es la posibilidad de demandar ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa, según las reglas de competencia señaladas en la ley 377 de 1996, el reconocimiento de tales derechos.

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 cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca.

2. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese 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.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DEBIDO PROCESO LABORAL, DERECHO DE DEFENSA: vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo.

En los procesos laborales " [...] frente al requerimiento normativo en el sentido de que debe sustentarse la apelación, no se incluye calificativo alguno acerca de la forma en que debe cumplirse dicho presupuesto [...]" .

*"Es que en cuanto atañe a su dimensión constitucional, motiva serias dudas la exigencia relacionada con la sustentación del recurso de apelación en el ámbito procesal que se viene examinando, especialmente visto dicho presupuesto a la luz del artículo 228 de la actual Carta Política, por cuanto en dicha disposición se establece que en las actuaciones judiciales debe predominar siempre el derecho sustancial, dejando por fuera, por tanto, apremios formales de la índole del que ahora ocupa la atención de la Corte y por cuya aplicación, muchas veces equívoca como sucede en la especie en estudio, lo que acaba por cobrar vigencia son apenas simples criterios subjetivos discrecionales que no se compadecen fácilmente con los valores y principios que a la luz de la Constitución deben regir la administración de justicia". **Nota de Relatoría.** Publicada en Gaceta Judicial de Salas de Casación Civil .*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref: Expediente 4725

Se decide por la Corte la impugnación presentada contra el fallo de fecha 9 de diciembre de 1997, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por medio del cual

se concedió tutela para el derecho del debido proceso de *Luis Guillermo Neissa Rosas* contra la Sala Laboral de ese mismo Tribunal.

ANTECEDENTES

Considera el accionante que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en su Sala Laboral, desconoció su derecho al debido proceso por no darle trámite al recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, proferida en el proceso ordinario laboral que en su contra promovió Jorge Zajia Beakline, motivo por el cual pretende que se ordene la suspensión de la remisión del expediente contentivo del referido proceso y se declare la nulidad de la providencia que declaró desierto el referido medio de impugnación, porque además con ella el Tribunal desconoció los artículos 2, 23, 29, 31 y 85 de la Constitución Nacional.

Los hechos y afirmaciones que dieron origen a la presente acción bien pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Jorge Zajia Beakline promovió contra Beatriz Giraldo de Neissa y quien aquí es accionante, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, proceso ordinario laboral en el que se profirió sentencia condenatoria durante la audiencia de juzgamiento que se llevo a cabo el día dos (2) de julio de 1997.

2. Contra la aludida sentencia el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el curso de la respectiva audiencia (F. 11), mediante intervención oral en la que expresó que "dentro del acervo probatorio en ningún momento aparecen demostradas las formalidades legales de que trata en (sic) artículo 23 del C. S. T., por lo cual la inexistencia del presunto contrato de trabajo entre mis mandantes y el señor Jorge Zajia, es palpable. Al no existir contrato de trabajo, es apenas elemental que mis representados no tienen obligación laboral alguna con el demandante. De igual manera no se tuvo en cuenta lo ordenado por el artículo 53 del C. P. L. respecto a la carilidad de las pruebas presentadas por la parte demandante", recurso que el Juzgado del conocimiento concedió en el efecto suspensivo.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por su parte, en la audiencia de juzgamiento llevada a cabo el veintiocho (28) de agosto de 1997, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto tras considerar que "los demandados no sustentaron el recurso de alzada ante el juez del conocimiento como lo exige perentoriamente el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, pues, –aduce–, no expusieron argumento alguno para rebatir su inconformidad respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo", y aunque a continuación hace ver que la parte demandada aportó escrito en el que a espacio sustenta el recurso, lo rechaza por extemporáneo, "por cuanto

es ante el juez de primera instancia ante quien debe hacerse por escrito, antes de que se venza (sic) el término para resolver la solicitud...".

4. Contra el referido pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso de súplica que inadmitió el Tribunal en proveído calendado el once (11) de septiembre de 1997 por estar dirigido contra una decisión proferida por la Sala Laboral en pleno (F. 32).

5. Posteriormente el accionante, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de reposición contra la providencia que inadmitió el de súplica (F. 34), para finalmente hacer uso de la acción de tutela que es materia de estudio a vuelta de considerar que "no se requiere un esfuerzo de profunda comprensión académica para percibir que en las providencias que decidieron declarar desierto el recurso de apelación, se encuentra un grave atropello al derecho fundamental de la parte demandada, consistente en la denegación de la vía normal de defensa que implica el sistema del recurso de apelación, debidamente tramitado, ante el Tribunal...".

FALLO DEL TRIBUNAL

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, después de solicitar copia de la actuación surtida en la segunda instancia dentro del proceso respecto del cual el accionante pretende el amparo, concedió inicialmente la tutela solicitada mediante proveído calendado el catorce (14) de octubre de 1997 (F. 83) y posteriormente invalidado en virtud de la nulidad que declaró esta Corporación debido a que la decisión en torno a la iniciación del trámite de tutela, no se notificó a quien actúa como demandante en el proceso laboral referido.

Una vez renovada en debida forma la actuación, el Tribunal profirió el fallo que ahora es objeto de impugnación (F. 135), en el que concedió la tutela pretendida, tras subrayar que a pesar de estar restringida desde la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 la posibilidad de entablar acciones de tutela contra providencias judiciales, dicho mecanismo aún es viable cuando la decisión judicial "se convierta en una típica vía de hecho y la víctima de la violación o amenaza carezca de otros medios de defensa judicial" como lo tiene definido la jurisprudencia según apartes que se ocupa de transcribir.

Ubicado así en el caso puesto a su consideración, el Tribunal expresa que el derecho que se reclama es el de defensa, "integrante de la garantía constitucional del debido proceso" por lo que emprende el pertinente estudio doctrinario alrededor del mismo para pasar luego al análisis del recurso de apelación en el ámbito laboral y concluir que "la Ley 2ª de 1994 (sic), en su artículo 57, dispone que el recurso de apelación debe sustentarse por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente antes de que venza el término para resolver la petición, norma

que fue derogada por el Decreto 2282 de 1989, en lo que toca al derecho civil, familia y agrario; derogatoria que no tiene aplicación en el procedimiento laboral, donde la sustentación es requisito de admisibilidad del recurso de apelación". lo que implica que el recurrente, sigue diciendo el Tribunal–, en materia laboral cuenta con dos oportunidades procesales para interponer el recurso de apelación: en el mismo acto de la audiencia o dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia, sin que la sola interposición del recurso sea suficiente. toda vez que, lo resalta de nuevo. es indispensable sustentarlo.

En cuanto a la eficacia o suficiencia de la sustentación que se aporte. el Tribunal anota que "corresponde al *ad quem* calificar la solidez de la apelación, ejercicio intelectual y jurídico de un alto contenido subjetivo, porque mientras una Sala puede estimar cumplido el requisito de la sustentación con un lacónico escrito, otra puede pensar que el alegato debe ser amplio y jurídicamente sustentado, quedando entonces el apelante sometido al arbitrio del juez de segunda instancia en la interpretación de la sustentación y por consiguiente de la concesión del recurso".

Y en este orden de ideas, de acuerdo con el criterio así expuesto, el Tribunal concluye que el amparo reclamado debe concederse porque la sustentación aportada por la parte recurrente en el proceso materia de examen, aunque no fue extensa ni ampliamente desarrollada. "si expresa sustancialmente el motivo de inconformidad". lo que incide en que, consecuentemente, la mencionada sustentación sea suficiente si se tiene en cuenta que el recurso fue interpuesto dentro de una audiencia, en forma oral, y por ello "resultaba difícil que el litigante vencido en la primera instancia del juicio presentara un alegato más nutrido, con crítica individualizada del análisis probatorio hecho por el *a quo*, citas jurisprudenciales, etc".

Adicionalmente, la corporación sentenciadora afirma que si los motivos dados no bastaran para acreditar la suficiencia de la sustentación del recurso que la autoridad judicial cuestionada dejo de apreciar. debe considerarse que la parte recurrente presentó escrito de ampliación "antes de señalarse la fecha para la audiencia de juzgamiento en segunda instancia y lógicamente antes de su celebración, en el cual hace derroche de razones para expresar su inconformidad", y que aunque dicho escrito fue descalificado por extemporáneo. al ser anexado al expediente con antelación a la audiencia en la que habría de resolverse el recurso, le daba oportunidad al juzgador ad quem para "enterarse en forma suficiente de los motivos de inconformidad", para añadir que "cosa distinta es que en aras de un excesivo formalismo se ignorasen".

A renglón seguido el Tribunal se pregunta por qué razón si en materia laboral se le impone al juez de segunda instancia la obligación de examinar las pruebas practicadas y allegadas extemporáneamente, no permitir

entonces que dicho principio se extienda también a los alegatos de ampliación de sustentación, interrogante que luego lo lleva a referirse a la jurisprudencia en torno del derecho de defensa para inferir finalmente que "concediendo la apelación, no se vulnera ninguna de las formas propias del juicio, al contrario, se garantiza el principio de las dos instancias que es de carácter general y se permite al demandado ejercer el derecho de defensa...sin que esto signifique establecer una consulta en favor del patrono vencido...".

En esas condiciones, el Tribunal apunta que el accionante no tiene a su alcance ninguna otro medio de defensa y que como la autoridad judicial cuestionada "incurrió en una típica vía de hecho", es inevitable concluir que se abre paso la protección constitucional reclamada "sin que el amparo constitucional que se otorga pueda calificarse como indebida injerencia en la autonomía judicial", lo que lleva finalmente a proferir la orden consistente en que la Sala Laboral que profirió la decisión que la tutela conferida dejó sin "valor ni efecto", admita y resuelva el recurso, "sin que sea del caso fijar un plazo para el cumplimiento de esta orden, en el entendido que el *ad quem* tiene un término legal, tanto para admitir como para resolver la alzada".

La impugnación

Tanto quien actúa como demandante dentro del proceso laboral objeto de tutela, como los miembros de la Sala Laboral que profirió la decisión que en virtud del amparo conferido se dejo sin efecto, impugnaron el fallo antes reseñado. El primero adujo que como en la comunicación telegráfica que se le remitió en orden a darle a conocer la sentencia de tutela, se le informó que el proceso en el cual se concedió el amparo pedido se tramitaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, debía concluir y advertir que el accionante había engañado al Tribunal, reclamando una tutela contra una sentencia inexistente "dictada por un Juzgado que nunca tuvo que ver con un proceso laboral" (F. 157).

Los funcionarios integrantes de la Sala Laboral que conoció de la causa en segunda instancia, en escrito que obra a folios 101 a 104, expresan que a pesar de la abundante jurisprudencia considerada por el sentenciador en torno a la acción de tutela cuando dicho mecanismos se intenta en contra de decisiones judiciales, el referido sentenciador omitió tener en cuenta aquellos apartes según los cuales la acción de tutela, en dichos eventos, es de carácter excepcional y opera sólo para cuando los defectos que estructuran la vía de hecho sean superlativos o protuberantes, por lo cual la decisión impugnada dejo de apreciar "si la providencia de la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca que anula merece tales calificativos".

Aducen igualmente los magistrados que se les acusa de actuar con excesivo rigorismo cuando lo único que ellos echaron de menos en la

sustentación del recurso de apelación que es objeto de tutela, fueron las razones por las cuales se pudiera determinar "en qué se equivocó el Juez de primera instancia, que pruebas ignoró y cuáles apreció indebidamente", motivo por el cual el proveído criticado "no puede tildarse de arbitrario, irracional o caprichoso, no hay error en su juicio y por lo mismo no constituye una vía de hecho", a lo que añaden que dicho pronunciamiento se ajusta al criterio jurisprudencial existente en torno a la materia, que "lastimosamente la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca no comparte", sin que sea la vía de la tutela el camino expedito para imponer otros criterios por cuanto "por ese camino el juez de tutela se convierte en el superior funcional del juez ordinario y el día de mañana las providencias de éste contra las que no proceda el recurso de casación serán igualmente revocadas por el aquél (sic) cuando no comparta el criterio jurídico o la forma como el ordinario interpreta las disposiciones legales".

Concluyen entonces los impugnantes que con la tutela concedida el juez que la otorga quebranta el principio de la independencia judicial y que al obligarla a revisar la sentencia de primera instancia, "entroniza en el procedimiento laboral una consulta que el legislador tiene reservada para el trabajador...".

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante un procedimiento judicial breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas contra todo acto u omisión de autoridad pública, y en algunos casos de particulares, que en forma evidente lesionen o sometan a restricción ilegítima los referidos derechos.

Excepcionalmente procede dicha acción contra actuaciones o decisiones judiciales cuando los juzgadores, en lugar de actuar de acuerdo con la Constitución, cual es su deber hacerlo, por falta de una interpretación de las leyes reguladoras de los procesos que guarde armonía con esa normalividad de rango superior, terminan produciendo actuaciones notoriamente arbitrarias, en cuanto tales verdaderas vías de hecho que redundan en menoscabo de los mencionados derechos con agravio para las partes que del proceso respectivo son sujetos al someterlas a situaciones de indefensión material, vías de hecho que por lo tanto y sin lugar a dudas, se configuran frente a actos concretos de los órganos jurisdiccionales que objetivamente entrañan injustificado menoscabo de los derechos a intervenir en determinado proceso, a efectuar las alegaciones que se estimen pertinentes dentro del marco que fija la ley, a utilizar los medios de prueba conducentes a demostrar la veracidad de los hechos alegados y, en su caso, a utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales que les ocasionan gravamen. Menoscabo este cuya entidad ha de medirse con

la clara perspectiva constitucional que la materia ofrece, habida cuenta que, como bien es sabido, la prohibición de indefensión aparece hoy en día como derecho fundamental integrante de la garantía del debido proceso al tenor del art. 29 de la Constitución Nacional, merecedora en consecuencia del tipo de protección excepcional, informada por los postulados de preferencia y sumariedad, que otorga la acción de tutela, en los eventos en que aquellos órganos no aplican las normas de procedimiento conforme a una interpretación que consulte principios rectores de rango constitucional que por su propia naturaleza, no solamente deben ser acatados en la legislación ordinaria, sino que deben ser también rigurosamente observados en la actuación de los poderes públicos en sus diversas manifestaciones posibles, una de ellas la práctica judicial expresada en las decisiones que tomen los jueces y magistrados sobre quienes pesa la obligación que hace explícita el Art. 228 de la Carta Política desarrollado en los Arts. 1 y 9 de la Ley 270 de 1996, de hacer prevalecer sobre inoficiosas exageraciones rituales, los derechos que en sustancia configuran la garantía de defensa jurídica de quienes intervienen en un proceso.

2. Así, pues, ha sostenido reiteradamente la Corte que se lesiona el derecho fundamental del debido proceso cuando se le suprime, sin mediar motivo razonable y por ende con agravio para los sujetos procesales, la posibilidad de acceder a la segunda instancia que se encuentra consagrada en la ley, en cuyo caso, no existiendo otro medio de defensa judicial, puede obtenerse la restauración integral de dicha garantía mediante la acción de tutela.

Con base precisamente en postulados como los que se dejan enunciados, el accionante reclama amparo constitucional, ya que considera que el recurso de apelación que interpuso su apoderado contra la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida en el proceso laboral de la referencia, no ha debido ser declarado desierto, y aunque parte de los razonamientos que expone para obtener el propósito aludido son equivocados, el tema puede quedar circunscrito a la suficiencia de la sustentación efectuada en el acto de la audiencia en que en la modalidad de apelación ante el inmediato superior funcional del funcionario sentenciador, hizo valer dicho accionante su derecho subjetivo procesal a impugnar el fallo desfavorable a sus intereses.

En efecto, lo primero por señalar es que no es de recibo la argumentación dada en el sentido de que el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 fue derogado también en materia laboral con la expedición del Decreto 2282 de 1989, en lo relacionado con la exigencia en torno a la sustentación del recurso ordinario de apelación en aquélla requerido, como ha tenido oportunidad la Corte de precisarlo cuando en un caso similar expuso que, "se pone de presente, por una parte, que si el criterio del legislador de 1989, según la ley de autorizaciones (Ley 30 de 1987), fue simplificar los trámites judiciales, y de otro lado, se ocupó de regular todo lo atinente al recur-

so de apelación, y específicamente la procedencia, oportunidad y requisitos del mencionado recurso, es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto por ende, quedó eliminada del mismo, como exigencia para su concesión por el *a quo* y admisión por el *ad quem* que el recurrente deba sustentar el referido medio de impugnación (Corte Suprema de Justicia. Sent. de 17 de septiembre de 1992), transcripción de cuyo entendimiento fácil es concluir que, por obvias razones, esas adecuaciones afectaron el articulado del estatuto procesal civil sin alcanzar ninguna otra de las especialidades de que trata el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, es decir, en lo que aquí toca, el ámbito procesal laboral. Es, entonces, corolario de lo anterior, de un lado, que en materia laboral subsiste la carga legal de sustentar, dentro de los términos de ley, el recurso de alzada para alcanzar así buen suceso y, del otro, que la alegada remisión (...) que el actor en tutela hace de la normatividad procesal laboral a la civil aquí no encuentra asidero ninguno por cuanto, (...) sobre el asunto presente existe disposición especial vigente que lo impide" (Sent. de tutela de 10 de octubre de 1996, sin publicar).

3. Limitado de esta manera el estudio al alcance del requisito relacionado con la sustentación del recurso de apelación previsto en la Ley 2ª de 1984, cabe señalar inicialmente que respecto a la impugnación concreta que se examina no se configura carencia absoluta de motivación. Por el contrario, a folio 11 del expediente se lee que la parte recurrente manifestó los motivos centrales de su inconformidad frente al fallo impugnado, y aunque para el efecto habría bastado la primera parte de la referida exposición, en el sentido de advertir que dentro del material probatorio aportado al expediente no afloraban las formalidades legales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el apelante fue incluso más allá, para expresar que, en su sentir, no existía contrato laboral entre las partes y, además, no se tuvo en cuenta por el Juzgado lo dispuesto en el artículo 53 del Código de Procedimiento Laboral en relación con las pruebas aportadas por la parte demandante.

A no dudarlo, una motivación expresada en dichos términos es suficiente para entender cumplida la exigencia legal tantas veces mencionada, porque es reflejo de las razones que pugnan con los motivos dados en la sentencia apelada, sustentación que por sí sola deja sin piso la apreciación hecha por la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca en el sentido de que los demandados "no expusieron argumento alguno para rebatir su inconformidad respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo", amplitud ésta que en parte alguna requiere la ley y que por tanto las autoridades judiciales no pueden exigir, toda vez que frente al requerimiento normativo en el sentido de que debe sustentarse la apelación, no se incluye calificativo alguno acerca de la forma en que debe cumplirse dicho presupuesto, situación que ha llevado a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a poner de presente

sobre el particular que "la apelación es un recurso ordinario y esta sola circunstancia descarta la posibilidad legal de exigir una sustentación especial o sea una que, como la del recurso extraordinario, sea la adecuada por asumir forzosamente el impugnante la necesidad de romper la presunción de legalidad que ampara la providencia que censura. En la apelación, lo mismo que en la reposición, el juez de la alzada no está sometido a los argumentos que aduce el recurrente y desde luego conserva su propia iniciativa para fundamentar, con independencia de aquéllos, los motivos que informen la decisión del recurso de apelación. Esa circunstancia no varió con la expedición del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 que se introdujo al proceso para impedir el ejercicio abusivo del recurso, pero para alcanzar ese fin se limitó a imponer la carga de la sustentación sin adicionarle el cumplimiento de requisitos especiales y sin excluir de la competencia funcional del superior la decisión sobre asuntos que, no obstante estar impugnados, no registraran todas las razones o motivos de la inconformidad del recurrente..." (Cas. Laboral, Sección Segunda, sentencia de 19 de diciembre de 1995, sin publicar).

Es que en cuanto atañe a su dimensión constitucional, motiva serias dudas la exigencia relacionada con la sustentación del recurso de apelación en el ámbito procesal que se viene examinando, especialmente visto dicho presupuesto a la luz del artículo 228 de la actual Carta Política, por cuanto en dicha disposición se establece que en las actuaciones judiciales debe predominar siempre el derecho sustancial, dejando por fuera, por tanto, apremios formales de la índole del que ahora ocupa la atención de la Corte y por cuya aplicación, muchas veces equivoca como sucede en la especie en estudio, lo que acaba por cobrar vigencia son apenas simples criterios subjetivos discrecionales que no se compadecen fácilmente con los valores y principios que a la luz de la Constitución deben regir la administración de justicia.

Pero es más, acudiendo a la pauta de razonabilidad con el fin de establecer la legitimidad de la restricción que supone exigir la sustentación del recurso de apelación, tal como en su momento se entendió para reformar la legislación de Procedimiento Civil en el punto, lo cierto es que tampoco ella se justifica porque es claro que interpuesto el referido recurso con el lleno de los demás requisitos que legalmente lo hacen viable, concernientes a la temporalidad del mismo y la legitimación por parte de quien lo hace valer, se satisface plenamente el marco de las exigencias que permiten al juez de segundo grado el examen de la decisión pertinente con las pocas limitaciones que para el efecto tiene, sin que las razones dadas por el recurrente revistan en verdad algún tipo de trascendencia práctica toda vez que ni le imponen límites al fallador que con todo habrá de examinar la totalidad de la decisión adversa al impugnante, ni le servirá como fuente de argumentación a la que deba quedar sujeto y de cuyo contenido, por tanto, no pueda separarse.

Dicho en otras palabras, siempre habrá un ámbito funcional tan amplio para el ad quem, que vista la exigencia mencionada bajo dicha óptica, la sustentación del recurso de apelación es sin duda una exigencia inútil que en cambio, de ser puesta en práctica del modo que en el caso de autos lo hizo el Tribunal de Cundinamarca en su Sala Laboral, puede convertir en inclicaz el sistema de garantías procesales implícito en el principio de la doble instancia, ello aparte de que la suficiencia de los razonamientos expuestos por el apelante cobra mayor realce en el presente caso, por cuanto al Tribunal se le presentaron mediante amplio escrito los fundamentos de la apelación interpuesta, escrito que por obra del excesivo rigorismo demostrado por la autoridad judicial de segunda instancia, fue descalificado por extemporáneo, cuando con él, únicamente, se intentaba ampliar los argumentos oportunamente expuestos al momento de apelar, circunstancia que pone aún en mayor evidencia, en relación con los principios constitucionales recapitulados en la primera parte de estas consideraciones, el distanciamiento de ellos que envuelven decisiones como la que aquí ha sido objeto de valedera crítica.

En síntesis, por cuanto fue proferido con arreglo a derecho el fallo que es materia de impugnación ha de recibir confirmación, disponiéndose lo conducente para que dentro de esta actuación tenga lugar la fase de revisión constitucional prevista en la Carta Política.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria *confirma* el fallo de fecha nueve (9) de diciembre de 1997, proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por vía telegráfica notifíquese en oportunidad a los interesados.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planeta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO, COMUNIDADES INDIGENAS - Son judiciales las decisiones proferidas por cabildos ya que pertenecen a la jurisdicción especial indígena: por tanto y como reiteradamente ha sostenido la Sala, la acción de tutela no puede emplearse para obtener la revisión de providencias

"[...] es indudable que lo pretendido con esta acción de tutela es que se revise la actuación y determinación adelantada y proferida por un Cabildo Indígena. [...] si el artículo 246 de la Constitución Política consagra la denominada 'jurisdicción indígena', los pronunciamientos de aquella jurisdicción especial son decisiones judiciales, y, por ende, como reiteradamente lo ha venido sosteniendo esta Sala, en ningún caso le compete al juez de tutela revisarlas".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 3045

Acta No. 002

Decide la Corte la impugnación formulada por *Luis Eduardo Benachi Bello* contra el fallo de fecha 19 de noviembre de 1997 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán dentro de la acción de tutela que promovió contra la *Alcaldía Municipal de Totoro*.

ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderado, Luis Eduardo Benachi Bello instauró acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Totoro (Cauca) pues, en su sentir, violó el derecho al debido proceso al proferir la Resolución No 1090 del 2 de septiembre de 1997, sin notificación, contraviniendo la Constitución y la legislación indígena reglamentada en los Decretos 162 de 1920, 50 de 1937 y 74 de 1896, lo que a su juicio, constituye una "Vía de hecho".

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones del actor se resumen así:

Que mediante documento de compraventa autenticado el 12 de agosto de 1974, su poderdante adquirió de los señores Miguel Angel, Moisés Aria Luz y Gerardo Antonio Manquillo Montilla un solar con casa de habitación, cuyos linderos describe a folio 14; que desde que su mandante adquirió el inmueble reconstruyó la casa de habitación y realizó obras de mejoramiento y ambientación del lote de terreno, cultivando frutas, papas y demás para el sostenimiento suyo y de la familia; que amparado en la legislación indígena, por oficio del 8 de julio de 1995 solicitó al cabildo indígena de la parcialidad la adjudicación en propiedad del predio que había adquirido, denominado "Salado Blanco", pues consideró que reunía todos los requisitos para ello; que por resolución 0339 Bis del 2 de agosto del mismo año la Alcaldía Municipal de Totoró, atendiendo la solicitud del Cabildo de la parcialidad de indígenas de dicho lugar, aprobó a favor del comunero Luis Eduardo Benachi Bello la adjudicación hecha por el cabildo, del predio "Salado Blanco, ubicado en la vereda del mismo nombre, Resguardo de Totoró, conforme con los linderos señalados en la parte motiva, indicando claramente que los terrenos de Resguardo no son vendibles, arrendables o hipotecables, siendo nulas todas las negociaciones que se hagan; que el 14 de agosto de 1995, el Cabildo Indígena hace entrega real y material del referido inmueble al tutelante, pero luego, su hermano sin su autorización, cortó de raíz las plantaciones llevadas a cabo por aquél e inició la construcción de otra casa de habitación para su uso personal, razón por la cual su representado presentó querella de policía ante la Inspección Municipal de Totoró, despacho que no le dio el trámite correspondiente en razón a que el Alcalde de la localidad debía firmar igualmente la decisión; que por resolución del 2 de septiembre de 1997, la Alcaldía municipal de Totoró aceptó la solicitud del Cabildo Indígena de Totoró de fecha 26 de agosto del mismo año y revocó las Resoluciones 339 Bis y 335 del 2 de agosto de 1995, donde se aprueba el acta de adjudicación al señor Luis Eduardo Benachi y Leocadia Benachi, reconoce además la representación legal del Cabildo de Totoró al Alcalde Mayor, señor José Adaller Pechene y ordena devolver el proceso al Cabildo Indígena para que se lleve a cabo la respectiva rectificación por ser este acto de competencia exclusiva de la autoridad indígena (fl. 12); que la legislación vigente no permite desadjudicar los terrenos de ningún indígena mientras no se tramite querella de policía que determine la razón y justifique la actuación de los opositores; que el Cabildo Indígena de Totoró no ha realizado ninguna de las actuaciones contempladas en los Decretos 162 de 1920, 50 de 1937 y 74 de 1898 referente a la adjudicación de parcelas a favor de José Bolívar y José Cornelio Benachi Bello, quienes han realizado ventas parciales y totales de terrenos de resguardo que no les permite la ley y no han hecho solicitud de adjudicación ante el Cabildo correspondiente ni demostrado posesión; que el Cabildo no ha decretado adjudicación alguna a favor de dichos señores del predio "Salado" (art. 7° parágrafo 2 Dto. 50 de 1937); que la Alcaldía actuó en nombre propio,

transgrediendo los trámites legales, sin respetar la posesión y adjudicación hecha a su procurado en el año de 1995.

Solicita en nombre de su representado, que se deje sin efecto la resolución No 1090 del 2 de septiembre de 1997; se acepte el fallo proferido por la Inspección de Policía de Totoró dentro de la querella de policía promovida por Luis Eduardo Benachi contra José Bolívar y José Cornelio Benachi Bello y se deje vigente las resoluciones 339 Bis y 335 de agosto de 1995.

2. El Tribunal, con salvamento de voto del Magistrado Carlos Alberto Carreño Raga, negó la tutela. Apoyado en los artículos 329, 330, numeral 1° y 246 de la Constitución Política, sostuvo que el Cabildo Indígena de Totoró, bien podía, sin transgredir ninguna norma, adjudicar primero el lote y luego revocar la resolución, toda vez que estos actos son de competencia exclusiva de la autoridad indígena, como lo reconoce el accionante en el hecho 9° del escrito de tutela. Finalmente dijo: "Si esa autonomía de los cabildos indígenas, que estaba perdiéndose en la bruma de la historia, se recupera hoy por la Constitución Nacional de 1991 mediante normas absolutamente claras que dan a las comunidades indígenas incluso facultades jurisdiccionales, no cabe ninguna duda que en este caso no ha habido vías de hecho, ni procedimiento inadecuado, ni violación del derecho de defensa que deban tutelarse como lo pide el señor Luis Eduardo Benachi Bello" (Fls. 105 y 106).

3. El mandatario judicial del accionante impugnó el fallo del Tribunal por no estar conforme con los argumentos en él expresados. En efecto, asevera que si bien la Constitución consagró jurisdicciones especiales para los pueblos indígenas, existe un procedimiento para la adjudicación, desadjudicación y segregación de terrenos en la comunidad, procedimiento que no puede desconocer la constitución ni la ley. Sostiene también que los Resguardos Indígenas no tienen patente de corso para ejecutar desafueros, atropellos e injusticias contra sus congéneres y por ello considera que las actuaciones del Cabildo indígena y del Alcalde de Totoró violan flagrantemente los principios del debido proceso y se enmarcan dentro de lo que se define como una vía de hecho (fls. 117 a 119).

Se considera

El ciudadano Luis Eduardo Benachi Bello persigue fundamentalmente con esta acción, que se deje sin efecto la Resolución número 1090 del 2 de septiembre de 1997 expedida por el Alcalde Municipal de Totoró (Cauca), por la cual se revocaron las Resoluciones 335 y 339 Bis del 2 de agosto de 1995 que amparaban actas de adjudicación del predio denominado "Salado Blanco", ubicado en la vereda del mismo nombre, a favor de los comuneros Leocadia Benachi y el accionante respectivamente.

Del examen del material probatorio que reposa en el expediente, se desprende:

a) Que el Alcalde municipal de Totoró por Resolución No 0339 Bis del 2 de agosto de 1995, aprobó, a solicitud del Cabildo de la Parcialidad Indígena de ese municipio, la adjudicación de un lote de terreno denominado "Salado Blanco" que éste hizo a Luis Eduardo Benachi Bello: resolución en la que se dice que por parte del Cabildo adjudicante se cumplieron los requisitos previstos en las disposiciones legales que rigen la materia (ver documento a Fls 3 y 4).

b) Que por Resolución No 1090 del 2 de septiembre de 1997 el Alcalde del municipio de Totoró, en la que dice aceptar solicitud del Cabildo Indígena de esa municipalidad, dispone, entre otros pronunciamientos, revocar la Resolución a que se alude en el literal anterior (fl. 12).

Ahora bien, el accionante para sostener que se le vulneró el derecho al debido proceso, afirma que el Cabildo Indígena aludido no ha realizado ninguna de las actuaciones ordenadas por la legislación vigente para desadjudicar el inmueble que inicialmente le adjudicó, e igualmente, en uno de los apartes de su escrito de tutela expresa:

"El Alcalde Municipal de Totoró decide desadjudicar un lote de terreno que había entregado legalmente en la forma prevista por la legislación a mi procurado Luis Eduardo Benachi Bello.

"El procedimiento legal cuando se ha realizado una adjudicación y si se pretende quitar este derecho al favorecido se hará luego de presentarse una querella policiva que determine las causales y motivos, notificándose en debida forma al perjudicado con esta actitud.

"En nuestro caso el Alcalde municipal de Totoró violo (sic) todas las normas consagradas por la ley para la adjudicación de tierras en zonas de resguardo, decidido (sic) desadjudicar sin haber tramitado la querella policiva presentada por mi procurado ante la Inspección de Policía Municipal de esa localidad, amen de que esta determinación no le fue notificada a Luis Eduardo Benachi Bello, como debió hacerse..." (fl. 20).

Planteada la situación así, es indudable que lo pretendido con esta acción de tutela es que se revise la actuación y determinación adelantada y proferida por un Cabildo Indígena, y por este aspecto, la Sala comparte la decisión y los argumentos expuestos por la mayoría del Tribunal en el fallo impugnado, pues si el artículo 246 de la Constitución Nacional consagra la denominada "jurisdicción Indígena", los pronunciamientos de aquella jurisdicción especial son decisiones judiciales, y, por ende, como reiteradamente lo ha venido sosteniendo esta Sala, en ningún caso le compete al juez de tutela revisarlas.

De otro lado, si lo que se busca también con esta acción es lograr el amparo del derecho al debido proceso, fundada exclusivamente en que con la Resolución No. 1090 proferida por el Alcalde Municipal de Totoró se desconoció el artículo 73 del C.C.A. en concordancia con el 74 ibídem,

porque no se le notificó al accionante ese acto administrativo, para la Sala tal argumentación es más que contradictoria, pues basta observar que con el escrito de tutela se aportó el original del oficio de fecha 2 de septiembre de 1997 donde se le informa que se le está remitiendo copia de la aludida resolución, la que también adjuntó (fls. 11 y 12).

Por lo tanto, con lo anterior está demostrado que el accionante Luis Eduardo Benachi Bello sí conoció el acto administrativo cuya no notificación aduce como configurativa de la vulneración del derecho fundamental señalado. Esto quiere decir, entonces, que enterado de tal resolución, si no la consideraba ajustada a derecho, el camino que debió seguir fue el de acudir, previo el lleno de los requisitos legales, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de la acción judicial pertinente, y no, al mecanismo excepcional de la tutela que es improcedente cuando existen otros medios judiciales de defensa.

Por lo dicho, habrá de confirmarse la sentencia 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

PRIMERO. Confirmar el fallo impugnado.

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.

DERECHO A LA EDUCACION - No es admisible emplear la tutela para que una entidad desconozca su reglamentación y otorgue créditos para acceder a institución universitaria que opera irregularmente

"La educación que como derecho tiene el carácter de fundamental es la que se suministra a las personas entre los cinco y quince años de edad, y que comprende, según las textuales palabras del artículo 67 de la Constitución Política, 'un año de preescolar y nueve de educación básica'.

Se sigue de lo anterior que además de resultar discutible el carácter de fundamental del derecho a la educación superior, no es admisible que so pretexto de amparar tal derecho pueda un juez ordenarle a una entidad cuyo objeto es otorgar préstamos educativos para facilitar el acceso a la educación superior, que viole las normas legales que rigen su funcionamiento y la concesión de dichos préstamos, para otorgarle uno a alguien que cursa estudios en una universidad que está operando irregularmente".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 3060

Acta No. 2

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Santa Marta el 3 de diciembre de 1997.

ANTECEDENTES

Alegando la violación del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y para que se ordenara a la oficina regional del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior se incluyera su nombre "en el listado de

crédito(sic) aprobados para [el] segundo semestre de 1997 por haberse producido acción perturbadora de los derechos fundamentales de igualdad"; Lexi Camargo de Bustamante ejerciló la acción de tutela contra dicha entidad, pues sostuvo que mientras las solicitudes de crédito de otros estudiantes de la Universidad Antonio Nariño, que se encontraban en condiciones y circunstancias similares a la suya, fueron tenidas en cuenta para concederles el préstamo, en su caso se han negado aduciéndose por la directora de dicho instituto que la Facultad de Psicología de esa universidad en la ciudad de Santa Marta no funciona legalmente.

El Tribunal concedió la tutela por considerar que la educación es un derecho constitucional fundamental de "aplicación inmediata" [folio 44] y basado en la apreciación que hizo de la comunicación del secretario general del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior obrante "a folio 25 del expediente", en la que, según lo entendió, dicha entidad "certifica que autorizó a la Universidad Antonio Nariño para que desarrolle su programa de Psicología en la ciudad de Santa Marta" [folio 45].

Al impugnar el fallo la directora regional del instituto al que se le impartió la orden explica pormenorizadamente las razones por las cuales no puede concederle un préstamo a Lexi Camargo de Bustamante, insistiendo en que los créditos a estudiantes que concede la entidad sólo pueden otorgarse cuando los programas son ofrecidos por las universidades en forma legal, y debido a que la Universidad Antonio Nariño no está autorizada para brindar el programa de estudios para el cual la accionante solicitaba el préstamo, puesto que dicha "institución no tiene autorización para ofrecer este programa en la modalidad presencial en la ciudad de Santa Marta, que es el programa y modalidad solicitada por la tutelante(sic)" [folio 50], ya que únicamente se encuentra autorizada para "ofrecerlo a distancia mas no presencial" [ibidem], como se lo hizo saber al Tribunal al informarle los motivos que justificaban su actuación administrativa.

Aseveró igualmente la funcionaria que debido a las irregularidades de dicha institución "el ICFES por resolución 35388 del 25 de noviembre ha sancionado a esta universidad con la suspensión de algunos programas entre otros el de sicologia tanto presencial como a distancia" [folio 50]. Al escrito acompañó copia de la comunicación que el 10 de diciembre de 1997 envió el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, en la que hace saber la sanción de suspensión que por el término de un año le impuso a la Universidad Antonio Nariño de "...los programas académicos de Odontología (Bogotá), Psicología a distancia (Palmira) y Psicología presencial (Bogotá) y en todas las demás extensiones presenciales o a distancia de estos programas sin que pueda admitirse alumnos

en ninguno de los semestres y bajo ninguna modalidad o circunstancia durante el mismo..." (folio 52).

Consideraciones de la Corte

Como lo tiene explicado esta Sala de la Corte, el derecho a la educación universitaria no está consagrado como uno de rango constitucional fundamental, ya que no puede entenderse como inherente al ser humano el recibir educación superior.

La educación que como derecho tiene el carácter de fundamental es la que se suministra a las personas entre los cinco y quince años de edad, y que comprende, según las textuales palabras del artículo 67 de la Constitución Política, "un año de preescolar y nueve de educación básica".

Se sigue de lo anterior que además de resultar discutible el carácter de fundamental del derecho a la educación superior, no es admisible que so pretexto de amparar tal derecho pueda un juez ordenarle a una entidad cuyo objeto es otorgar préstamos educativos para facilitar el acceso a la educación superior, que viole las normas legales que rigen su funcionamiento y la concesión de dichos préstamos, para otorgarle uno a alguien que cursa estudios en una universidad que está operando irregularmente.

Está ya dicho que el derecho a la educación superior no puede ser considerado como uno inherente al ser humano y que por esta razón el derecho a la educación que tendría el carácter de fundamental es el relacionado con la educación que el Estado debe otorgar gratuitamente en sus instituciones y de la cual son responsables también la sociedad y la familia, vale decir, la correspondiente a "un año de preescolar y nueve de educación básica" que obligatoriamente debe suministrarse a los niños entre los cinco y los quince años de edad.

Pero es más, si en gracia de discusión se aceptara que la educación universitaria constituye un derecho inherente al ser humano, y por lo mismo de ser así reviste un carácter de fundamental, habría que entender entonces que el derecho que se tiene es a recibir una buena educación; y dado que para garantizar esta buena educación se hace necesario fijar unos mínimos requisitos tanto para quien ingresa a la universidad como para los establecimientos de enseñanza que imparten estudios de nivel universitario, puesto que la autonomía que les confiere el artículo 69 de la Constitución Política para que puedan regirse por sus propios estatutos está condicionada a que lo hagan "de acuerdo con la ley", resulta apenas obvio que un establecimiento público que otorga créditos educativos no pueda ser compelido a concederle uno a un estudiante que adelanta estudios en un centro de enseñanza que está funcionando irregularmente. Proceder de otra manera únicamente tendría como consecuencia una innegable rebaja del nivel educativo, en detrimento no sólo de quien cursa estudios en una universidad que funciona violando

las normas legales a las cuales deben sujetarse los estatutos universitarios, sino, y esto es lo más importante desde un punto de vista social, de la nación colombiana, puesto que sus integrantes confían en que todo el que logre ese innegable privilegio que en Colombia significa acceder a la educación universitaria, satisfará los mínimos requerimientos exigidos en las leyes que regulan el funcionamiento y el quehacer de las universidades y de los demás centros de enseñanza que imparten estudios de educación superior.

Todo esto se dice sin perjuicio de anotar que aun en el supuesto de poderse considerar la educación superior un derecho fundamental por ser inherente al ser humano, en este caso en el que existe la prueba de haber sido sancionada la Universidad Antonio Nariño suspendiéndole los programas académicos entre los cuales se encuentra el de Psicología, para el que Lexi Camargo de Bustamante pretende le sea concedido un préstamo, resultaría flagrantemente violatorio de claros mandatos legales y desquiciaría totalmente el orden jurídico que debe entenderse se busca proteger mediante las acciones judiciales, ordenarle a una entidad que otorgue un crédito educativo a alguien que no puede ser admitido como alumno "bajo ninguna modalidad o circunstancia" durante el término de suspensión en la universidad de la que pretende adelantar estudios.

Por la fuerza del argumento, estima procedente esta Sala de la Corte destacar la manifestación que hace la directora regional cuando dirigiéndose a los magistrados del Tribunal que impartieron una orden tan carente de fundamento, les hace saber que Lexi Camargo de Bustamante meses antes de ejercitar la acción de tutela retiró la solicitud para que se le otorgara el préstamo, por lo que mal haría la entidad en aprobar una solicitud que, además de no hallarse en su poder, "no reúne uno de los requisitos exigibles" (folio 83), pues de hacerlo estarían "incurriendo en unos claros vicios de procedimiento y tráfico de influencias sin observar debidamente las normas que regulan nuestro funcionamiento operativo" (ibidem).

Por todo lo anterior se revocará el fallo impugnado, para en su lugar negar la tutela solicitada.

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 3 de diciembre de 1997 por el Tribunal de Santa Marta y, en su lugar, negar la acción de tutela ejercitada por Lexi Camargo de Bustamante.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 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.

DEBIDO PROCESO - No es procedente la acción de tutela para interferir en la actividad de los jueces ni siquiera bajo el argumento de existir una vía de hecho.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 3069

Acta No. 3

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Bogotá del 16 de diciembre de 1997.

ANTECEDENTES

Mediante el apoderado que al efecto constituyó Alvaro López Bernal ejerció la acción de tutela aduciendo como razón la violación "a los derechos fundamentales del debido proceso y de la defensa contenidos en la Carta Política de Colombia, a instancia del artículo 29" (folio 2), tal como está dicho en el escrito en el cual el abogado afirma que Hernando Rossero le promovió a su cliente un proceso ejecutivo singular en el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de esta ciudad, cuyo mandamiento de pago se le notificó el 15 de abril del año pasado, en el que presentó la excepción de prescripción de la acción cambiaria, habiendo el juez ignorado dicho escrito al ordenar seguir adelante la ejecución, con lo que se lesionaron los derechos que pide sean amparados.

El Tribunal negó la tutela por considerar que la decisión del juzgado "no puede constituir vía de hecho" (folio 59), resultando en consecuencia improcedente la acción de tutela "dado que no existe violación al art. 29 de la C.N., al no proponerse la nulidad dentro de la existencia de excepciones y entender lo distinto implicaría desconocer el ordenamiento jurídico preexistente" (folio 60).

El abogado de López Bernal interpuso "recurso de apelación" contra el fallo y lo fundamentó precisando que la acción contra el juzgado "no es contra decisión o sentencia alguna" (folio 65), sino "por la omisión de una

pieza procesal importantísima que gobierna el debido proceso y derecho a la defensa para el demandado dentro del trámite del proceso ejecutivo" (ibidem). Argumenta el apoderado que no se le pueden reclamar al accionante "actuaciones posteriores dentro del proceso, como lo sugiere el fallo de tutela, so pena de despacharle en forma desfavorable su acción de tutela" (folio 67), pues, según él, quien se siente afectado "tiene derecho a exigir intemporalmente su restablecimiento a partir del momento en que la violación se produce" (ibidem), siendo obligación del funcionario que tiene a su cargo el proceso estudiar si está viciado de nulidad antes de proferir la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Habrá de confirmarse el fallo; pero no por el motivo que expresa el Tribunal de no haberse incurrido en lo que denomina "vía de hecho" porque el demandado en el proceso ejecutivo no propuso "la nulidad dentro de la ejecutoria de la sentencia de excepciones", sino porque a ningún juez le es dado injerirse en la actuación que en un proceso diferente otro juez adelanta, sin que interese cuál sea el pretexto o la razón que se aduzca para tan anómalo proceder.

Las normas legales que permitían el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las sentencias, eran los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales fueron declarados inexequibles por la sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992.

Una decisión judicial adoptada mediante una sentencia como culminación de un proceso será siempre una sentencia judicial y nunca podrá configurar una "vía de hecho". Ello será así aun en aquellos casos en que pudiera pensarse que el fallo resulta equivocado, pues de la probabilidad de error no está exenta ninguna decisión humana. Probabilidad de error de la que, desde luego, no queda excluido el juez cuando conoce de una acción de tutela, siendo incluso seguramente más probable el desacierto en estos casos dada la circunstancia de tener que adelantarse con extrema celeridad el trámite y por cuanto se priva a la parte contra la que se toma la decisión de la oportunidad de ser oída y de controvertir las pruebas que presenta todo aquel que cree que sus derechos han sido amenazados o vulnerados, acomodándolas a su particular interés por una natural inclinación del ser humano.

Dado que la misma Constitución Nacional establece en su artículo 243 que los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional "hacen tránsito a cosa juzgada constitucional", disponiendo igualmente que "ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución", se cae de su

peso, o por lo menos así lo considera esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, que mientras no sean modificados los artículos 1°, 228, 229 y 230 de la Constitución en vigor, no es posible "reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo", vale decir, el contenido material de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, ni tampoco soslayar el efecto de cosa juzgada constitucional del fallo de la Corte Constitucional mediante el expediente de calificar la sentencia o la providencia judicial que le pone fin al proceso, de ser algo distinto a lo que por su naturaleza, forma y contenido son dichas actuaciones judiciales.

Con independencia de que haya sido favorable o desfavorable a los intereses del accionante la sentencia respecto de la cual solicita la tutela, buscando el amparo de sus derechos, es lo cierto que la determinación adoptada lo fue mediante una providencia judicial inatacable por la vía de la acción de tutela.

La cuestión de fondo resuelta por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de esta ciudad no puede ser sometida a la revisión de otro juez distinto so pretexto de haberse vulnerado el debido proceso, por cuanto no cabría sensatamente hablar de un defecto que tenga "una dimensión superlativa", ni menos aún de "la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez" o de una providencia proferida "atendiendo únicamente a la voluntad del funcionario, a su mero querer", que son los criterios que los defensores de las llamadas "vías de hecho" han esbozado para tratar de sustentar la tesis según la cual, no obstante la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexequible los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y a pesar de la expresa prohibición que trae el artículo 243 de la Constitución Política, para continuar ejercitando la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales basta alegar que se ha producido una "vía de hecho" que vulnera derechos fundamentales del afectado con la misma.

Este criterio no constituye una opinión sin fundamento de la Corte Suprema de Justicia, sino que se apoya en la interpretación que de la Constitución de 1991 hizo la Corte Constitucional en sentencia de 1° de octubre de 1992, en la cual declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Según las consideraciones de la sentencia C 543 de 1° de octubre de 1992, la Corte Constitucional encontró unidad normativa entre lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 y lo establecido en el artículo 40 del mismo, de manera que es forzoso entender que ambos se declararon inconstitucionales por exceder el alcance fijado por el constituyente a la acción de tutela, quebrantar la autonomía funcional de los jueces, obstruir el acceso a la administración de justicia, romper la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impedir la preservación del orden justo, afectar el interés general de la socie-

dad y, además, "lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico". Vale decir, las normas declaradas inexequibles se hallaron contrarias a lo dispuesto en los artículos 86, 228, 230 y 239 de la Constitución, la integridad de su título VIII, el Preámbulo de la Carta y su artículo 1°, disposiciones todas que subsisten en la Constitución Política de Colombia.

Por resultar pertinente y dado que son ellas las específicas consideraciones que podrían constituir doctrina constitucional, y no, desde luego, los planteamientos del salvamento de voto que en ese momento suscribieron algunos magistrados, ni menos aún las consideraciones que las salas revisoras de la Corte Constitucional pueden expresar para fundar sus decisiones sobre asuntos particulares, como son los resueltos por razón de la acción de tutela, conviene transcribirlas íntegras para que sean parte de las motivaciones de esta sentencia.

Así se expresó la Corte Constitucional ejerciendo el control jurisdiccional que hace que sus fallos hagan tránsito a cosa juzgada constitucional:

"No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando ésta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

"En desarrollo de lo previsto por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 la Corte declarará que habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.

"En relación con este precepto debe formular la Corte algunas observaciones:

"*En su texto se consagra que la tutela cabe contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, 'cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado'.*

"Como puede percibirse de la transcripción que antecede, la procedencia de la acción contra sentencias se encuentra allí impropiamente condicionada.

"La primera condición para que proceda es la de que tendrá lugar únicamente 'cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva'. La parte resolutiva de las sentencias, según se ha señalado, contiene la decisión sobre la litis a que llegue el juez luego de considerar los hechos y el derecho y no puede ser objeto de racional valoración sin tener en cuenta las consideraciones en que se funda. En esta parte resolutiva se 'declara' la existencia o inexistencia del derecho y no le es dable al juez de tutela, como pretende la condición examinada, desvirtuar la decisión declarativa que por competencia constitucional y legal le corresponde a la autoridad judicial, mediante un fallo que, por su naturaleza y finalidades (artículo 86 de la C. N.) sólo puede prevenir o remediar directamente la vulneración o amenaza del derecho fundamental mas no declarar la existencia o inexistencia del derecho; si lo uno hizo el juez que profirió la decisión que se revisa no puede declarar lo contrario el juez de tutela, como se colige de precedentes contenidos de este fallo.

"La segunda condición que trae el parágrafo indica que sólo procederá cuando 'se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial'. El legislador al expedir el precepto pretendió conservar –por lo menos formalmente– el carácter subsidiario de la acción de tutela, pero no pudo lograrlo desde el punto de vista material, toda vez que –como se ha visto– lo que consiguió fue adicionar una nueva instancia a las actuaciones procesales ya cumplidas, lo cual hace manifiesta su oposición al artículo 86 de la Constitución. Lo dicho resulta confirmado si se repara en una contradicción esencial resultante de admitir que proceda la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso: si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo: luego, por sustracción de materia, no tiene operancia en la hipótesis la subsidiariedad prevista en la Constitución Política.

"La tercera condición que trae el parágrafo se refiere a que 'no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado'. La expresión 'otro mecanismo idóneo' permite concluir, vista la condición anterior, que se trata de un mecanismo no judicial, que pudiera existir para evitar la demandada violación o amenaza del derecho fundamental; es decir, en este aspecto la norma parte de un supuesto inconstitucional: el de la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico-político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuido en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

"Así, pues, estas tres condiciones para que proceda la acción contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional" (Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 6. págs. 238 y 239).

Por todo lo anterior se reitera lo arriba dicho en el sentido de que el criterio que aquí se expresa coincide con el expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia de la que se ha hecho mérito, en la que refiriéndose expresamente a la posibilidad de que el juez que conoce de la solicitud de tutela, con desconocimiento del principio constitucional de separación y autonomía de las jurisdicciones, se entrometiera dentro del ámbito de jurisdicción y competencia de un juez ordinario, asentó textualmente: "...no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contenciosa administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de éstas. *Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente*" (pág. 231); y agregó más adelante: "...no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia" (pág. 233).

Por estas razones, diferentes a las expresadas por el Tribunal al negar la tutela, se confirmará la sentencia impugnada.

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 16 de diciembre 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 30 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.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. CONTRATO DE TRABAJO: El artículo 412 del Código Sustantivo de Trabajo no puede interpretarse en el sentido de no existir medios judiciales para revisar la sanción disciplinaria impuesta al trabajador y, por tanto, justificar la interposición de la acción de tutela. Del precepto en comento se infiere es que la suspensión no requiere intervención judicial previa para su efectividad

Reiteración "[...] el peticionario puede acudir a la justicia ordinaria laboral con el fin de que se le restablezcan sus derechos, en el evento de que demuestre que las actuaciones que originaron las sanciones disciplinarias impuestas, fueron irregulares o violatorias de las normas que rigen la materia en el reglamento de trabajo de la empresa. [...]

"Es importante anotar que el accionante tanto en el escrito de tutela como en el de impugnación es impreciso al interpretar el texto del artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo, pues supone que las simples suspensiones del contrato de trabajo no dan lugar al ejercicio de acciones judiciales y por ello estimó que el único camino viable para reclamar los derechos que le fueron vulnerados es el de la tutela. En verdad, lo que se infiere de la norma en comento, es que el empleador en la aplicación de la sanción disciplinaria de suspensión, conforme con el reglamento de trabajo, no requiere para la efectividad de la medida, intervención judicial previa".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 3099

Acta No. 05

Decide la Corte la impugnación formulada por el ciudadano *Luis Ernesto Jiménez Díaz* contra el fallo de fecha 26 de enero de 1998, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar dentro de la acción de tutela que promovió contra la empresa Drummond Ltd.

ANTECEDENTES

1. Por la supuesta violación de los derechos fundamentales a la vida y a la familia, el ciudadano Luis Ernesto Jiménez Díaz instauró acción de tutela contra la empresa Drummond Ltd, la cual en tres ocasiones, lo ha sancionado disciplinariamente por haber faltado al lugar de trabajo, sanciones impuestas por el Supervisor de Personal, quien, en su sentir, no ocupa ninguno de los cargos señalados en el artículo 69 del reglamento interno de trabajo para imponer sanciones disciplinarias a los empleados de la empresa, y por ello, considera que el procedimiento seguido fue irregular y violatorio de dicho reglamento.

Los hechos que sustentan el ejercicio de la acción se resumen así:

Que es directivo del sindicato "Sintramienergética", seccional del municipio del Paso (Cesar); que por ostentar tal calidad y para entorpecer las actividades que debe realizar como tal, la empresa accionada en tres oportunidades le ha impuesto sanciones disciplinarias de suspensión, sin sujetarse para ello a los mandatos del reglamento interno de trabajo, privándolo de los medios de subsistencia de su familia y atentando además contra su estabilidad laboral; que el artículo 69 del reglamento reserva el poder de imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores de la empresa, a los gerentes de departamento, superintendentes y jefes de departamento y que quien se las ha impuesto no ostenta ninguna de esas calidades, razón por la cual considera que esas actuaciones son nulas o inexistentes (fls. 2 a 5).

En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada a través de su representante, suspender la acción perturbadora del funcionario que lo sancionó (fl. 5).

2. Notificado el gerente de la sociedad accionada, dió respuesta oponiéndose a que se conceda la tutela, pues para aplicar las sanciones disciplinarias que destaca el señor Jiménez Díaz se siguió el procedimiento contemplado en el reglamento interno de trabajo y quien impuso las mismas, lo hizo con facultades para ello, pues como Supervisor de Personal es Jefe de Departamento. Señala además, que el accionante ya había instaurado el día 27 de mayo de 1997 una queja o querella por los mismos hechos ante el Director Regional del Trabajo y Seguridad Social de Valledupar, cuya copia, junto con otros medios de prueba, adjunta (fls. 12 a 15).

3. En fallo proferido el 26 de enero del año en curso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar denegó la tutela impetrada por el señor Luis Ernesto Jiménez Díaz. Consideró que éste tiene otro medio judicial de defensa para obtener la protección de sus derechos, pues, si como lo plantea, el empleador obró en forma abusiva o arbitraria, *"incurre con ello en un incumplimiento grave de sus obligacio-*

nes, puesto que sin razones válidas impide la prestación del servicio y omite el pago de la remuneración debida. Por tanto, puede el trabajador en tal evento, demandar ante la justicia laboral la ilegalidad de la sanción, junto con el derecho a que le sean pagados los salarios con la reposición y cómputo del tiempo que por aquel acto ilegal dejó de laborar" (fl. 33).

En lo que atañe a la afirmada violación de los derechos a la vida y a la subsistencia sostuvo que dada la limitación en el tiempo de la suspensión, no puede afirmarse que ello constituya una amenaza a esos derechos, máxime cuando ya cesó dicha situación y no se ha demostrado el daño (fls. 33 y 34).

4. Insistiendo en los planteamientos iniciales, el actor impugnó el fallo por cuanto consideró que no guarda consonancia con los hechos reseñados y porque además, quien le impuso las sanciones que dieron origen a la acción no está dentro del orden jerárquico de la empresa para decretarlas. Sostiene finalmente, que cuando la sanción disciplinaria es una suspensión del contrato como en su caso, de conformidad con el artículo 412 del C. Laboral, aquella no admite calificación judicial y por ello acudió al mecanismo de la tutela (fls. 37 a 40).

SE CONSIDERA

Persigue el actor con esta acción, que se dejen sin efecto las distintas sanciones disciplinarias que le impuso la accionada a través del supervisor de personal, y que se ordene la suspensión inmediata de la acción perturbadora por parte de dicho funcionario, quien, a su juicio, no tiene la facultad para sancionar a los trabajadores de la empresa por no figurar dentro del orden jerárquico señalado en el artículo 69 del reglamento interno de trabajo, razones por las cuales el procedimiento que se le siguió para aplicar esas medidas, lo considera nulo o inexistente.

Sin que sea necesario ahondar en consideraciones, como acertadamente lo sostuvo el Tribunal, resulta improcedente la tutela porque el actor dispone de otros medios de defensa para acusar las actuaciones de la accionada en los procedimientos disciplinarios que dieron origen a esta acción. Al respecto, esta Sala de la Corte ha venido sostenido que:

"...Conforme con los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, salvo 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 más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos, cuando consideren que los mismos han sido vulnerados o amenazados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".

En el caso *sub judice*, se trata de un conflicto que tiene su origen en el contrato de trabajo celebrado entre el accionante y la sociedad accionada y de un asunto que además tiene que ver con fuero sindical, razones suficientes para que el peticionario puede acudir a la justicia ordinaria laboral con el fin de que se le restablezcan sus derechos, en el evento de que demuestre que las actuaciones que originaron las sanciones disciplinarias impuestas, fueron irregulares o violatorias de las normas que rigen la materia en el reglamento de trabajo de la empresa Drummond Ltd.

Es importante anotar que el accionante tanto en el escrito de tutela como en el de impugnación es impreciso al interpretar el texto del artículo 412 del C. Sustantivo del Trabajo, pues supone que las simples suspensiones del contrato de trabajo no dan lugar al ejercicio de acciones judiciales y por ello estimó que el único camino viable para reclamar los derechos que le fueron vulnerados es el de la tutela. En verdad, lo que se infiere de la norma en comento, es que el empleador en la aplicación de la sanción disciplinaria de suspensión, conforme con el reglamento de trabajo, no requiere para la efectividad de la medida, intervención judicial previa.

Finalmente, es importante agregar, que ni siquiera como mecanismo transitorio es viable el amparo pretendido, pues para ello se requiere afirmar en el escrito de tutela o en la oportunidad contemplada en el artículo 17 del Decreto 2351 de 1991 que con la acción de tutela se persigue evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el Juez de Tutela, quien además debe llegar a la convicción de que reune las características de irremediable, presupuestos que no se dan en este caso.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

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 26 de enero de 1998 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Luis Ernesto Jimenez Diaz Contra La Empresa Drummond Ltd.

SEGUNDO. Notificar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Enviar 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.

CARRERA ADMINISTRATIVA. DERECHOS DE NATURALEZA LEGAL O CONTRACTUAL - El régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores es de naturaleza legal, no fundamental por tanto, la acción de tutela es improcedente para solicitar su garantía.

"[...] el régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores en general, no es de categoría constitucional sino legal dado que la Carta Política si bien enuncia garantías generales y principios, no concreta protecciones específicas ni menos aún las consecuencias de su transgresión sino que deja dicha reglamentación a la ley".

Reiteración: la acción de tutela es improcedente cuando el interesado dispone de medios ordinarios de defensa para dejar sin efecto el acto administrativo de insubsistencia.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación: 3117

Acta: No. 7

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo proferido el 9 de febrero del corriente año por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

Patricia Mercedes Prieto Gordillo formuló acción de tutela contra el Hospital Occidente de Kennedy por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y el de defensa.

Expuso la actora que mediante concurso fue vinculada a la accionada según resolución número 1178 del 21 de septiembre de 1981 y con la resolución 0458 de 1991 expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

Explica que mediante resolución 000006 de 1998 fue declarado insubsistente su nombramiento, negándose a firmar la notificación, que no

ha recibido comunicaciones donde se le ordene comparecer a ser notificada ni tampoco ha sido informada de los recursos que podría interponer concluyendo que dicho acto no está en firme.

2. El Tribunal denegó la tutela por cuanto la calificación de servicios se llevó a cabo conforme al decreto 256 de 1994, por el período que va del 1 de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997 y el resultado se le comunicó en legal forma a la actora concluyendo que no se ha violado el derecho a la defensa ni el debido proceso.

En cuanto al derecho al trabajo tampoco encontró violación pues si bien es cierto ingresó por concurso esto no implica que sean inamovibles pues la Constitución y la ley previeron la calificación para mantenerse en el cargo.

Por último consideró el Tribunal que la tutela no es el mecanismo judicial para lograr el reintegro a su cargo pudiendo hacer uso de otros medios.

3. La impugnación presentada por Patricia Mercedes Prieto Gordillo se fundamentó en que el acto donde se declaró la insubsistencia de su nombramiento no le ha sido notificado por ende desconoce los motivos de su desvinculación para con ellos poder hacer uso de los recursos de ley, y solicita se le permita estar en la Institución mientras concluye el procedimiento para desvincularla es decir obtener el acto administrativo definitivo y acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

SE CONSIDERA

La Sala observa que a través de la presente acción la interesada pretende la revocatoria de la calificación por la que fuera desvinculada y ser reintegrada a sus labores ordenándose el pago de salarios retenidos por el accionado pues estima que al adoptar el Hospital de Occidente de Kennedy la decisión de insubsistencia de su nombramiento transgredió los derechos constitucionales cuya vulneración acusa.

Interesa resaltar que el régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores en general, no es de categoría constitucional sino legal dado que la Carta Política si bien enuncia garantías generales y principios, no concreta protecciones específicas ni menos aún las consecuencias de su transgresión sino que deja dicha reglamentación a la ley.

Así mismo, conviene recordar que esta Sala de la Corte, insistentemente, 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 preterniten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos cuando consideran qué los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio".

En suma resulta claro que, frente al caso examinado la peticionaria cuenta con otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin de dejar sin efecto el acto que, dice, la lesiona.

Además, dentro del posible proceso que adelante, puede pedir y, de tener derecho, obtener el reconocimiento del pago de los eventuales daños ocasionados, por la entidad contra la que se propuso la tutela, de manera que los supuestos perjuicios no son irremediables.

En consecuencia la tutela propuesta no es viable y, por ende se impone la confirmación de la sentencia 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

PRIMERO. Confirmar la decisión impugnada.

SEGUNDO. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 de decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

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.

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Cuando la entidad accionada es de orden nacional el competente para conocer la acción es el juez del lugar donde se produjo la vulneración o amenaza

> *"[...] la autoridad ante la cual se invoca la tutela tiene la llamada 'competencia privativa' máxime que se está accionando en contra de un ente cuya cobertura y jurisdicción es del orden nacional por lo que en cualquier parte del territorio es sujeto de demandarse el amparo y es el actor quien tiene la posibilidad de dirigirse ante el juez de la sede en la que considera se le están amenazando sus derechos. [...] a tono con lo expresado por la H. Corte Constitucional sobre el punto que fija la competencia al juez 'del lugar donde se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental" (C-054/93).*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación No. 3132

Acta No. 08

Procede la Sala a dirimir el conflicto de competencia planteado entre los señores Jueces Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena y el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

VISTOS

En razón de la tutela presentada por la señora Lilia Jiménez de Ortega, a través de representante legal doctora Liliana Patricia Guerrero, en contra de la Caja Nacional de Previsión, (Cajanal) Seccional Bolívar, el juzgado cuarto laboral del Circuito, ante quien se presentó la acción que pretende amparar el derecho de Petición contenido en la Carta Política, se declaró incompetente para tramitarla, por considerar que al acto generador de posible violación es la ciudad de Santa Fe de Bogotá y no la sede domiciliaria de la petente, en virtud de lo cual dispuso el envío a esta capital a su homólogo, y a su turno el juez laboral de Bogotá tampoco asumió el conocimiento proponiendo una colisión de competencia negativa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sea lo primero aclarar que en virtud del artículo 18 de la ley 270 de 1995 esta sala es competente para dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los jueces cuarto y décimo laborales de Cartagena y Bogotá respectivamente.

2. Esta Sala de decisión en pretéritas oportunidades ha manifestado que en virtud del contenido del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de Tutela, la misma debe ser conocida por el juez del distrito en el que se vulneraron o amenazaron los derechos del tutelante amen de que la misma coincide con el domicilio del actor en el caso sometido a estudio.

De otra parte también ha reiterado que debe tenerse en cuenta la competencia a prevención consagrada en el precepto, esto es que la autoridad ante la cual se invoca la tutela tiene la llamada "competencia privativa" máxime que se esta accionando en contra de un ente cuya cobertura y jurisdicción es del orden nacional por lo que en cualquier parte del territorio es sujeto de demandarse el amparo y es el actor quien tiene la posibilidad de dirigirse ante el juez de la sede en la que considera se le están amenazando sus derechos, de lo que resulta que es el juez de Cartagena el que debe conocer de la misma, a tono con lo expresado por la H. Corte Constitucional sobre el punto que fija competencia al juez "del lugar donde se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental" (C-054/93).

3. Resulta por lo anterior necesario precisar que el Juez Cuarto Laboral de Cartagena hace una interpretación desacertada del contenido del artículo 37 citado, en cuanto a que la acción se debe tramitar en el domicilio principal de la entidad en contra de la cual se pretende el amparo, para el efecto Santa Fe de Bogotá, dado que con tal actitud esta incorporando un elemento más a la acción de tutela que la ley no consagra y con ello de paso genera trabas innecesarias a los coasociados que buscan con este mecanismo una solución expedita a sus intereses, siendo ello de la propia esencia de la tutela.

Es por ello que asiste razón al juez décimo laboral de esta capital cuando afirma que de aceptarse los planteamientos de su homologo se esta generando una restricción territorial en materia de tutela.

4. Resulta oportuno traer a esta providencia lo afirmado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T- 591, de 4 de diciembre de 1992, que dice en lo pertinente:

"Debida interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

"Aunque según la Carta, todos los jueces tienen jurisdicción para conocer sobre acciones de tutela, el legislador –que en esta materia lo fue

el Ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo transitorio 5 de la Constitución, a través del Decreto 2591 de 1991– ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la competencia para fallar acerca de aquellas en casos específicos.

"Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto ibidem, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela.

"Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud."

De suerte que en aplicación a los parámetros jurisprudenciales, el conflicto que se pretende no está llamado a prosperar y es al juez cuarto laboral de Cartagena al que le corresponde asumir el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por la señora Liliana Jiménez de Ortega a través de su representante legal.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Abstenerse de dirimir el aparente conflicto de competencia surgido entre el Juez 4° Laboral de Cartagena y el Juez 10° Laboral de Santa Fe de Bogotá acorde a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Remitir el expediente al juzgado cuarto laboral del circuito de Cartagena para que resuelva lo procedente, cúmplase por secretaría lo ordenado.

TERCERO. Comuníquese esta decisión a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

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.

IMPEDIMENTO EN TUTELA - "El hecho de compartir el pensamiento político de un candidato y opinar sobre su gestión no crea un interés específico capaz de enervar la capacidad de imparcialidad del funcionario judicial en un asunto que se someta a su juicio".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Santafé de Bogotá veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez.*

Radicación: 3155

Acta: No. 10

Resuelve la Corte el impedimento manifestado por la doctora Beatriz Jaramillo Botero integrante de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para conocer de la acción de tutela instaurada por Zulma Liliana Trujillo, Luis Gonzalo Franco Ramírez, Zoilo Marín Arcila coadyuvados por el senador de la República y candidato al Senado Luis Alfonso Hoyos Aristizábal contra el Consejo Nacional Electoral y/o la Registraduría Nacional del Estado Civil.

ANTECEDENTES

1. Zulma Liliana Trujillo, Luis Gonzalo Franco Ramírez, Zoilo Marín Arcila y Luis Alfonso Hoyos Aristizábal formularon ante el Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral y/o la Registraduría Nacional del Estado Civil por considerar violados sus derechos fundamentales previstos en el artículo 40 numerales 1 y 2 y artículo 13 de la Constitución Nacional.

2. Verificado el reparto le correspondió su conocimiento a la doctora Beatriz Jaramillo Botero como magistrada sustanciadora quien se declaró impedida para conocer de la acción de tutela referida, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 103 del C. de P. P. y estimó "...me declaro impedida para conocer de la misma ya que de tiempo atrás he manifestado de manera pública mis simpatías por el candidato Hoyos Aristizábal quien representa a mi juicio, la renovación en las costumbres políticas: deposité mi voto en las pasadas elecciones por dicho candidato lo cual expresé de manera pública y he seguido muy de cerca su drama

personal por la insuficiencia de los votos, lo cual le impide llegar de nuevo al Congreso, situación que es precisamente objeto de la presente acción de tutela...".

3. Mediante providencia del 20 de marzo del corriente año la Sala Dual decidió declarar infundado el impedimento expresado por la magistrada Beatriz Jaramillo Botero teniendo como fundamento apartes jurisprudenciales atinentes al interés de que habla la causal invocada.

Concluye el Tribunal su criterio afirmando: "En fin. Con argumentos como los expuestos por la magistrada Jaramillo Botero se podría caer en el absurdo de dejar la acción de tutela sin juez que la decida. Ciertamente, quien no votó por el candidato Hoyos Aristizábal tendría motivos para declararse impedido aduciendo que no creía o no participaba de su proyecto político y que su vlacrucis electoral o "drama personal" le es indiferente o, peor aún, lo regocija en la medida que convenga al candidato de sus preferencias. En tal caso, quien hubiera votado por el señor Hoyos Aristizabal o quien no lo hubiera hecho, estarían impedidos para conocer de esta tutela, aunque se encuentren en orillas políticas opuestas".

Se considera

La Sala acepta la competencia en este caso con arreglo al artículo 106 del C. de P. P., en concordancia con el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a que las Salas Civil y Penal de la Corte han asumido igualmente el conocimiento en casos análogos (Ver por ejemplo, Radicaciones 1704, Sala Penal, 1514, Sala Civil).

Así es como se estima que la doctora Beatriz Jaramillo Botero no se haya incursa en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1° del artículo 103 del C. de P.P. y por ende no puede apartarse del conocimiento como magistrada sustanciadora de la acción de tutela.

El interés que persigue la precitada causal primera se refiere concretamente al provecho, la utilidad, o ventaja, de orden material o moral que la persona pueda obtener según sean los resultados del proceso que presumiblemente influya consciente o inconscientemente en el ánimo del fallador con menoscabo de la independencia o imparcialidad a la recta administración de justicia.

Pretender que un interés mediato, como podría resultar ser simpatizante de un determinado candidato político, sea suficiente para alterar el ánimo en el juzgador hasta el punto que lo conduzca a decidir de manera parcializada, sería aceptar que una solidaridad política está por encima de la función de administrar justicia, máxime cuando todos los ciudadanos gozan del derecho fundamental de elegir y ser elegidos. El hecho de compartir el pensamiento político de un candidato y opinar sobre su gestión no crea un interés específico capaz de enervar la capacidad de imparcialidad del funcionario judicial en un asunto que se someta a su juicio.

De otro lado participar en los comicios electorales no solamente constituye un derecho sino un deber ciudadano, lo que finalmente no puede constituirse en inhabilidad de ninguna naturaleza frente a cualquier labor y particularmente a aquella que atañe a la administración de justicia.

En consecuencia se ordenará la devolución inmediata de las copias de las diligencias al Tribunal de origen para que continúe y culmine el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de plano,

RESUELVE

PRIMERO. *Declarar Infundado* el impedimento manifestado por la magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales para conocer de la presente acción de tutela promovida por Zulma Liliana Trujillo, Luis Gonzalo Franco Ramírez, Zoilo Marín Arcila y Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

SEGUNDO. Vuelvan las diligencias de inmediato al Tribunal de Manizales para que continúe y culmine el trámite que corresponde.

Notifíquese y Cúmplase.

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.

DEBIDO PROCESO DE TUTELA - El accionado que alegue no haber sido notificado de la sentencia de tutela debe solicitar la práctica de investigación que desvirtúe la eficacia de la gestión oficial de Adpostal/ **DERECHO DE PETICION** - si para el momento en que se presenta la tutela la entidad ha dado respuesta no es del caso conceder el amparo, aún cuando se haya presentado dilación.

1. Si la entidad accionada manifiesta que no se llevó a cabo la notificación, a pesar de obrar en el expediente constancia de Adpostal del recibo del telegrama que informaba sobre la existencia de sentencia de primera instancia, debió solicitar la " [...] práctica de investigación que desvirtuara la eficacia de la gestión oficial de Adpostal en la entrega de la referida comunicación. [...] (de no hacerlo) se queda lo expuesto en el escrito analizado en el terreno de las aseveraciones, razón por la cual no puede atribuirse invalidez o ineficacia de la notificación hecha por el Tribunal; por tanto, no puede predicarse presuntas nulidades o restablecimiento de términos." (paréntesis fuera de texto).

2. No aparecen demostrados los supuestos de hecho sobre los cuales se edifica la solicitud de amparo. Si bien, en una etapa procesal la administración local demoró en responder, para el momento ya está resuelta la petición, motivo por el cual no es dable mantener la decisión del Tribunal que amparaba el derecho del accionante.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., abril dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Radicación: No. 3150

Acta No. 11

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por la señora Luz Martha Rocio Pinzón Guevara en calidad de *Alcalde Local de Suba* contra la providencia de 10 de febrero de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Virgilio Fúquene Tocarruncho impetró acción de tutela contra la Alcaldía Menor de Suba y la Sociedad G & T Sucesores Ltda, por la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 11, 15, 16, 23 y 25 de la Constitución Política, con el objetivo de que se dispongan las medidas necesarias para evitar un daño irreparable por la actuación dolosa de la sociedad demandada y la negligencia de la Alcaldía. Estima como derechos vulnerados la vida, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, petición y trabajo.

Relata el accionante que es propietario del inmueble ubicado en la calle 136 No. 39-70 de Santafé de Bogotá y que la sociedad demandada es propietaria del lote de la calle 136 No. 39-54 de la misma ciudad, predio contiguo en el cual levanta un edificio de apartamentos; que la referida construcción ha afectado su propiedad y los daños causados por la obra pueden inclusive originar derrumbes. Que ante los hechos descritos se vio obligado a formular querella policiva en la Inspección 11 D Distrital de Policía, la cual culminó declarando a la sociedad demandada contraventora de las normas de policía y disponiendo tomar las medidas necesarias para sanear las anomalías, lo cual no ha cumplido la querellada, ni la Inspección ha adelantado los trámites propios de la sanción por esa conducta.

Que por los mismos hechos actualmente se adelanta en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, acción ordinaria por los daños y perjuicios causados. Que así mismo elevó una petición a la Alcaldía de Suba el 2 de abril de 1997 para que tomase los correctivos necesarios, sin haber obtenido nunca respuesta.

Explica que hace uso de la tutela como mecanismo transitorio, para preservarse de daños irreparables por cuanto no tiene a donde trasladarse con su familia en esperas del desarrollo del proceso civil ordinario ya aludido.

2. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Laboral - tuteló como mecanismo definitivo el derecho a la vida, ordenó a la sociedad constructora que en el término de 48 horas efectuase las obras necesarias para restablecer el inmueble, tuteló el derecho de petición ejercitado ante la Alcaldía de Suba y ordenó en consecuencia que esta dependencia diera respuesta al accionante.

3. La Alcaldesa Municipal de Suba mediante escrito visible a folios 230- 231- 232- 233- 266- 267 impugnó la sentencia por considerar que al actor si se le había notificado lo actuado mediante oficios 1310 del 3 de abril y 86/97 de abril 4 de 1997 y que además en visita realizada a la obra se corroboró la existencia de licencia de construcción, razón por la cual se dispuso el archivo de las diligencias, por no ser de su competencia el tema del resarcimiento de perjuicios, anexando como soporte 25 folios.

SE CONSIDERA

Según se desprende del escrito de la acción de tutela, lo que en el fondo pretendía respecto de la Alcaldía de Suba era obtener respuesta a la petición formulada por el accionante; y con relación a la Sociedad G & T Sucesores Ltda, la ejecución de obras necesarias para el restablecimiento del inmueble localizado en la calle 136 No. 39-70 de esta ciudad, y así evitar la lesión de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Es oportuno anotar, que la presente acción se definió en primera instancia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 10 de febrero de 1998 (fls. 215 a 224) y la demandada Sociedad Constructora G. & T. Sucesores Ltda. presentó varios días después a dicho pronunciamiento algunos escritos respecto de los cuales no hizo ningún pronunciamiento el tribunal, razón por la cual la Sala considera oportuno hacer al respecto las siguientes observaciones:

a) El escrito fechado el 27 de febrero de 1998, visible a folios 272 y 273, hace referencia en primer lugar a que solamente el 26 de ese mes y año se notificó dicha sociedad personalmente de la sentencia del tribunal, por cuanto no le llegó con antelación telegrama. Al revisar el expediente se comprueba (folio 227) aparece copia de la comunicación enviada al representante legal de la referida sociedad el 11 de febrero de 1998 comunicándole el contenido de la decisión de primera instancia, tal documento ostenta sello visible de recibido por Franquicia-adpostal; como quiera que la afirmación de ausencia de notificación no fue respaldada con la presentación de la prueba de rigor y menos se solicitó la práctica de investigación que desvirtuara la eficacia de la gestión oficial de ADPOSTAL en la entrega de la referida comunicación contentiva de notificación de la providencia, se queda lo expuesto en el escrito analizado en el terreno de las aseveraciones, razón por la cual no puede atribuirse invalidez o ineficacia de la notificación hecha por el Tribunal; por tanto, no puede predicarse presuntas nulidades o restablecimiento de términos.

El segundo aspecto que toca dicho escrito se refiere a la imposibilidad de acceso al inmueble del accionante para efectos de las reparaciones ordenadas en la tutela, el valor o trascendencia de tal información corresponde sopesarla y evaluarla pero en la etapa de cumplimiento de la sentencia del Tribunal, tal como lo reconoce y expone el texto del escrito en comentario.

b) La impugnación a la sentencia de tutela, (folios 281 a 284), recibida en el tribunal el 3 de marzo de 1998, fue interpuesta de manera extemporánea por las siguientes razones: en primer lugar, el 20 de febrero de 1998 (fl. 268) dispuso el tribunal una averiguación sobre la fecha de entrega de los avisos de notificación, en la cual se estableció que lo fue el 16 de febrero de 1998 (fl. 271) y sin embargo el recurso fue presentado

varios días después; en segundo término, el 2 *de marzo de 1998 el tribunal admitió la impugnación interpuesta por la Alcaldía de Suba* (fl. 274) y la sociedad no impugnó tal proveído en el cual el juez plural de primera instancia perdía competencia al conceder la impugnación. Además, para ese entonces ya estaba notificada personalmente la representante legal de la sociedad constructora y no se hizo ninguna gestión probatoria para desvirtuar la eficacia de la notificación hecha por el Tribunal por intermedio de Adpostal (fl. 227).

Entonces, ha de concluirse que las anteriores fueron razones valederas para que el Tribunal guardara silencio y no otorgara la impugnación solicitada. Lo anterior trae como consecuencia que la Corte no puede entrar a hacer pronunciamiento de fondo sobre la impugnación extemporánea.

c) El escrito de folios 292 y siguientes presentado el 6 de marzo de 1998, que contiene explicaciones sobre las reparaciones a efectuarse al inmueble afectado, deberá ser evaluado pero en la fase afinente al cumplimiento del amparo dispuesto, asunto que no es objeto de revisión en esta etapa procesal.

Aclarado lo anterior, la Sala se ocupa del estudio de la impugnación interpuesta por la Alcaldía de Suba, la cual fue concedida por el tribunal mediante auto del 2 de marzo de 1998 (fl. 274), luego de haber indagado en Adpostal la fecha de entrega del oficio contentivo de la notificación de la sentencia, que le dio elementos de juicio para concluir la oportunidad de la interposición del recurso.

Efectivamente la documental del folio 4 evidencia que el ciudadano Fúquene Tocarruncho, solicitó el 2 de abril de 1997 a esa autoridad la *suspensión de la obra en construcción que se ejecuta en la calle 136 # 39-54 de la ciudad*, por afectar gravemente el inmueble de su propiedad de la calle 136 # 39-70. Dentro de las pruebas practicadas por el Tribunal, obra el oficio de folios 121 y 122 en el cual la Alcaldía de Suba aclaró la existencia de las diligencias en la Inspección 11 Distrital de Policía radicadas al No. 1672, con trámite independiente, y la queja radicada al No. 1810, de la cual avocó el conocimiento; de las varias pruebas practicadas y que constatada la existencia de licencia de construcción en regla, se abstuvo de seguir la investigación.

Con la anterior ilustración no se evidencia que al querellante Fúquene Tocarruncho se le hubiese enterado de la decisión final tomada por esa autoridad a raíz de su petición. De los anexos presentados con el escrito de impugnación, el folio 238 contiene oficio fechado el 3 de abril de 1997 en el cual se le informa del volumen de trabajo y que en 60 días se le resolverá. En el oficio del folio 239 del 4 de abril de 1997 se comunica haber avocado conocimiento y estar en práctica de pruebas. Empero, no hay constancia de haber sido puestos en conocimiento del actor los dos

documentos en cita y menos de haberle sido entregados, razón por la cual no cumplieron su objetivo dando respuesta al ciudadano de la suerte de su petición.

El decreto 1421 de 1993 regula el régimen financiero, fiscal y administrativo del Distrito Capital. En su artículo 86 enuncia las atribuciones de los alcaldes locales y concretamente el numeral 9º les otorga competencia para conocer de los procesos relacionados con las violaciones de normas en las obras de construcción e imponer las correspondientes sanciones. Con este fundamento se instauró la queja elevada por el señor Fúquene Tocarruncho, cuyo trámite resolvió terminar la Alcaldía de Suba en el auto de agosto 5 de 1997 (fl. 256), del cual en verdad no obra en el expediente constancia de haberse notificado de ninguna forma al interesado. Las anteriores razones fueron soporte para que al momento de proferir sentencia el Tribunal encontrase vulnerado el derecho de petición,

No obstante lo anterior, observa la Sala que con posterioridad, mediante el oficio A 041/98 (fls. 259- 260- 264- 265), fechado el 17 de febrero de 1998 la Alcaldía de Suba informó al actor la decisión final de la queja puesta por él ante esa autoridad, respecto a los perjuicios ocasionados con la construcción en predio vecino; por tanto, actualmente en esta etapa procesal no existe vulneración al derecho fundamental de recibir respuesta de las autoridades a las solicitudes elevadas. Así las cosas, no es dable mantener la sentencia del tribunal en este aspecto, debiendo revocarse la decisión en lo atinente al amparo del derecho de petición.

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. *Abstenerse* de hacer pronunciamiento de fondo respecto de la impugnación extemporánea y de los restantes memoriales presentados por la Representante Legal de la demandada Sociedad Constructora C. & T. Sucesores Ltda. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Revocar la sentencia dictada el diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en cuanto a lo dispuesto en los numerales Tercero y Cuarto la parte resolutiva.

3. Negar el amparo al derecho de petición invocado por el señor Virgilio Fúquene Tocarruncho contra la Alcaldía Local de Suba.

4. Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

5. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese 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.

Laura Margarita Manotas Gonzalez, Secretaria.

SEGURIDAD SOCIAL - A ninguna EPS se le puede imponer la obligación de prestar atención a sus afiliados en establecimientos médicos destinados por la entidad exclusivamente para quienes se encuentren vinculados a través de medicina prepagada

"[...] a Coomeva EPS ni a ninguna otra empresa que preste servicios de salud, se les puede imponer por parte de sus afiliados cargas diversas a las consignadas en el plan obligatorio de salud al cual se encuentran inscritos, o sea, que Claudia [...] , como beneficiaria del régimen contributivo, no está habilitada para reclamar a través de su familia, asistencia hospitalaria con tarifas que regulan planes de salud complementarios (medicina prepagada). Es por ello, que la negativa de la accionada de cubrir su hospitalización en la Clínica [...] con tarifas de planes complementarios, no es de suyo calificable como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales de la usuaria".

Además, la EPS cumplió con el plan de salud que protege a la afiliada al brindarle consulta y ofrecer el centro hospitalario inscrito, del que no aparece prueba de que sus servicios sean deficientes o atentatorios de la dignidad de los pacientes que allí ingresan.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C. quince (15) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero*

Radicación No. 3140

Acta No. 10

Decide la Corte la impugnación formulada por *Jorge Enrique Benavides López* contra el fallo de fecha 24 de febrero de 1998, proferido por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela que promovió en nombre de su hija Claudia María Benavides Belmonte a la *Cooperativa Médica del Valle de Aburra "Coomeva EPS"*.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, Jorge Enrique Benavides López, obrando en nombre de su hija Claudia María Benavides Belmonte, instauró acción de tutela contra la cooperativa médica del Valle de Aburrá "Coomeva", por la presunta vulneración de los derechos constitucionales que estima fundamentales, como son: la vida, la salud, la seguridad social, el trato digno y la igualdad.

Los motivos en que sustenta el ejercicio de la acción se resumen así: que su hija Claudia María desde que nació padece un trastorno mental bipolar afectivo, enfermedad que aunque controlable es considerada por la siquiatría como grave e incurable; que su hija contrajo matrimonio el año pasado con Oscar Jaime Restrepo Posada, quien es cotizante como trabajador dependiente de la E.P.S. "Coomeva", siendo ella también beneficiaria de los servicios de salud que presta dicha entidad en su calidad de cónyuge; que debido al embarazo que vivió Claudia María, suspendió las medicinas, lo que le produjo una profunda crisis mental calificada por el siquiatra como "crisis maniaca grave"; que la señora Cristina Posada de Restrepo, suegra de su hija, ante el estado de salud de ésta, se apersonó de conseguir una cita con el siquiatra al servicio Coomeva, para lo cual trató de comunicarse con el doctor Luis Alfonso Díez, pero no lo logró, pues su secretaria ni siquiera lo hizo pasar al teléfono y de manera displicente se limitó a responderle que solo podía ser atendida por él en el mes de marzo; que ante esa situación de urgencia, el cónyuge de Claudia María decidió trasladarla al consultorio particular del especialista Ramiro Vélez, quien le diagnosticó un estado "maniacal agudo", ordenando su hospitalización inmediata, consulta que tuvo un costo de cuarenta mil pesos, además de los medicamentos, lo cual fue sufragado por Oscar Jaime Posada de su propio peculio; que como cuatro años antes, había sido hospitalizada en la Clínica Siquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón –Prado Centro– se dirigió con ella y su yerno a esa institución, alegrándose cuando descubrieron un letrero que decía, palabras más, palabras menos; aquí se atienden las pacientes al cuidado de Coomeva; que cual sería su sorpresa cuando le respondieron tanto en la Clínica como en la oficina de información de Coomeva que los servicios se prestaban solamente a los afiliados al sistema de salud prepagada, más no a los simplemente afiliados y beneficiarios de la E.P.S., para quienes los servicios de salud se prestan en el Hospital Mental del municipio de Bello (beneficiarios no rentables); que frente a esa circunstancia no tuvo más remedio que pagar de su propio bolsillo la suma de quinientos mil pesos como cuota inicial para que atendieran a su hija en dicha institución, independientemente de la asistencia siquiátrica que también debe correr por su cuenta si no se le pone remedio a semejante injusticia.

Las peticiones las concreta el actor así:

"Que de manera ejemplarizante, el Honorable Tribunal Superior de Medellín ordene a la Cooperativa Médica del Valle de Aburrá, E.P.S., representada por su gerente o quien haga sus veces, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas después del fallo, efectúe lo siguiente: a) destacar un siquiatra a su servicio para que atienda a mi hija Claudia María Benavides Belmonte para reemplazar la que de mi propio peculio hube de contratar, y que le cancele los honorarios devengados a esta profesional, (que es la doctora Silvia Gómez,) o que siga contratando los servicios de esta especialista y le pague el resto de los honorarios. b) Me reintegre la cantidad de quinientos mil pesos ($500.000) que como depósito inicial, debí pagar a la clínica y que le corresponden cancelar a Coomeva E.P.S. y que continúe sufragando, como es su deber, los gastos de hospitalización, que les niega a los afiliados y beneficiarios, pero que sí sufraga en favor de los aportantes a la medicina prepagada (comprada). c) Que se le reintegren a Oscar Jaime Restrepo, los cuarenta mil pesos ($40.000) que tuvo que invertir para la consulta médica a que está obligada Coomeva, pero que ésta entidad no le plugo (sic) suministrar, y además el costo de los medicamentos que tuvo que comprar y los demás que sean necesarios hasta su recuperación total. d) Igualmente se ordenará al gerente de Coomeva seguir estudios elementales de solidaridad cooperativa y de ética médica" (fl. 3).

2. La entidad accionada se pronunció por medio de apoderado, quien señaló que el señor Oscar Jaime Restrepo Posada se encuentra afiliado a Coomeva E.P.S. S.A. en calidad de cotizante como trabajador dependiente, desde el 1° de agosto de 1997, figurando su cónyuge Claudia María dentro de los beneficiarios, a quien, en su sentir, se le ha prestado asistencia en salud hasta el 9 de febrero del año en curso. Agrega, que hasta el día 19 de febrero, fecha de la notificación de la acción de tutela, la institución que representa no había recibido ninguna comunicación por parte de los familiares de la enferma ni de la Clínica siquiátrica del Sagrado Corazón sobre su hospitalización y que tampoco tuvo conocimiento de un requerimiento para atención inicial urgente; enfatiza que Coomeva E.P.S. S.A. presta a sus afiliados los servicios definidos en el Plan Obligatorio de Salud según la ley 100 de 1993 y Coomeva –Medicina Prepagada– ofrece servicios adicionales a dicho plan, en comodidad, confort y hotelería; resalta que a Claudia María Benavides no se le ha negado atención en salud por parte de la empresa, pues cuando ésta se enteró de su estado ordenó su remisión al Hospital Mental del municipio de Bello para que allí fuera atendida por un siquiatra por cuenta de la entidad, pero que, simplemente, la familia no aceptó, pues exigía un servicio diferente al que tiene derecho como usuaria del Plan Obligatorio de Salud.

3. En fallo de 24 de febrero último, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín denegó la acción de tutela impetrada.

Después de hacer un análisis de cada uno de los derechos fundamentales invocados por el actor, consideró que ninguno de ellos ha sido cercenado por la parte accionada. Al respecto, es importante resaltar algunos apartes de los planteamientos que sostuvo la Corporación:

"De tal suerte que la atención a la salud la pueden realizar las entidades públicas o privadas establecidas, como son: la medicina prepagada, las empresas promotoras de salud (E.P.S.) y las instituciones prestadoras de salud (I.P.S.) con su plan obligatorio de salud (P.O.S)".

"Informa la prueba recaudada en primer término, que fue cierto que la señora Claudia María Benavides Belmonte ingresó a la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón el día 11 de febrero del presente año y que se encuentra hospitalizada por orden de la Psiquiatra doctora Silvia Gómez con ingreso particular. Así se certifica por el médico director de la Clínica en mención, documento que igualmente aclara que allí solo se atienden pacientes de Coomeva medicina prepagada. (Subraya la Sala. fl. 28)".

"Aclara la entidad que Coomeva E.P.S. S.A. presta los servicios definidos en el Plan Obligatorio de Salud según la Ley 100 de 1993 y Coomeva Medicina Prepagada S.A. ofrece servicios adicionales al Plan Obligatorio de Salud en comodidad, confort y hotelería".

"También enfatiza (fls. 33) que hasta el 19 de febrero de 1998 día de la notificación de la tutela en Coomeva E.P.S. S.A. no se recibió comunicación ni por parte de los familiares de la paciente, ni por la Clínica Psiquiátrica del Sagrado Corazón Prado Centro, sobre la hospitalización de la mencionada paciente y que no supo del requerimiento de una atención inicial urgente... que en el caso de la señora Claudia María Benavides Belmonte, no se le está dando un trato desigual pues a Coomeva E.P.S. S.A. cuando se le presenta un caso como estos con otro beneficiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud es igualmente remitido a una I.P.S. inscrita en la Red de prestatarios (fls 29 a 33)".

"De otro lado se allega copia de la historia clínica que en Coomeva tiene Claudia Benavides (fls 55 a 62) y se ve allí como fue atendida múltiples veces para su estado de gestación".

"Al igual que lo esgrime la entidad tutelada, se puede inferir, que en ningún momento se han violado derechos fundamentales consagrado (sic) en la carta magna), pues ninguno de los servicios solicitados han sido negados, sólo que se quería uno diferente a los que se tiene derecho y además no se colocó a la enferma en peligro de muerte, y en cambio se ordenó que fuera atendida por un psiquiatra en el Hospital Mental de Bello, circunstancia que acepta el mismo tutelante en el libelo gestor, situación esta que deja sin piso su petición".

"No quedó demostrado en autos la negativa al reconocimiento de los servicios de asistencia médica hospitalaria y de droga para la señora Benavides, no se puso en peligro su vida, y en lo referente a sus derechos de seguridad, el propio demandante, da a entender que le fue cubierta, sólo que no se brindó con la mayor cobertura que se otorga para quienes se encuentran inscritos a la medicina prepagada" (fls 102 a 109).

Con relación a la pretensión del reintegro de dineros, sostuvo el Tribunal que existen otros medios legales para lograr el reembolso, como lo señala el Decreto 5261/94 (fl. 108).

Sobre la súplica consignada en el ordinal d, estimó que no es de recibo por no guardar relación de causa y efecto con la vida de la enferma (fl. 108).

4. El fallo fue impugnado por el accionante quien señaló que no es excusa válida de Coomeva afirmar que no sabe que su hija Claudia María está aún enferma, pues al momento de impetrar este recurso todavía se encuentra hospitalizada. Agrega, que si esa entidad lo está invitando a que le cobre los dineros que ha invertido en la salud de su hija, es porque reconoce que no los ha pagado, siendo su deber hacerlo. Sobre el derecho a la igualdad, insiste en que ha sido vulnerado por Coomeva E.P.S. toda vez que es discriminatorio el tratamiento en salud según se trate de "clientas" (medicina prepagada) o de "aportantes" (afiliados al Plan Obligatorio de Salud) (fls. 116 a 118).

Se considera

Al examinar los escritos de tutela y de impugnación de la sentencia del Tribunal, presentados por Jorge Enrique Benavides López en nombre de su hija Claudia María Benavides Belmonte, invocando como derechos constitucionales fundamentales vulnerados por la compañía Coomeva E.P.S. S.A. los de la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad, no queda duda que lo pretendido por el accionante se circunscribe a que dicha entidad preste asistencia médica a su hija a través de un siquiatra; a que continúe sufragando los gastos de hospitalización en la Clínica siquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón –Prado Centro– lugar donde aún se encuentra recluida, en las mismas condiciones que atiende a los enfermos del plan de "medicina prepagada" y a que les reembolse a él y a su yerno Oscar Jaime Restrepo los gastos hechos por concepto de consulta siquiátrica, medicamentos y hospitalización de Claudia María en la Clínica señalada, mas los que en adelante asuman para su recuperación total (fl. 3).

De los distintos medios de prueba arrimados al expediente se desprende, como acertadamente lo acotó el Tribunal, que los derechos reseñados, no han sido menoscabados por la compañía convocada a esta actuación.

Y es que hay que empezar por anotar, que la seguridad social, en principio, no tiene la connotación de un derecho fundamental, sino que es un derecho social de todos los habitantes de la nación y es considerado un servicio público obligatorio cuya dirección, control y coordinación están en manos del Estado. De igual manera, el derecho a la salud, como parte integrante de la seguridad social, tampoco sería un derecho fundamental de aplicación inmediata; sólo, cuando por la trascendencia de sus alcances resulta imprescindible para la protección de otros derechos, esos sí esenciales e inherentes a la persona humana, como cuando por ejemplo se niega o suspende un tratamiento médico que afecte o pueda afectar el derecho a la vida o a la integridad personal, aquellos adquieren el carácter de éstos y procede en consecuencia, el amparo constitucional.

Ahora bien, nuestro sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio: el contributivo al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias, y el subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país (ley 100 de 1993, art. 201).

De otra parte, el plan obligatorio de salud, POS, comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al cual tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (ley 1938/94, Art. 3°).

Vistas así las cosas: fueron acertados los planteamientos del Tribunal para negar la tutela, pues conforme con el material probatorio recogido, los referidos derechos no aparecen vulnerados por la empresa Coomeva E.P.S. En efecto, si se analiza el resumen de la historia clínica de Claudia María Benavides Belmonte es evidente que aquella entidad le ha brindado consulta médica general y especializada, así como asistencia hospitalaria, desde el 3 de septiembre de 1997, es decir, después de un mes de haber sido afiliada por su cónyuge al régimen contributivo y hasta el día 9 de febrero del año en curso cuando se expidió la orden de atención para el siquiatra Luis Alfonso Díez.

De otro lado, aunque del documento que obra a folio 28 se infiere que la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón solo atiende pacientes de Coomeva cobijados por medicina prepagada, esa circunstancia no implica vulneración del derecho a la salud de Claudia María Benavides Belmonte, pues ningún medio probatorio indica que desde el punto de vista científico los servicios médicos y hospitalarios que presta el Hospital Mental del municipio de Bello sean deficientes o atentatorios de la dignidad de los pacientes que allí ingresan.

Planteada la situación así, no puede afirmarse que Coomeva, en su condición de Empresa Promotora de Salud, incumplió en el caso *sub exa-*

mite con las obligaciones a su cargo según el plan de salud que protege a la afiliada Claudia María Benavides; por el contrario, en el escrito de tutela se reconoce que le garantizó atención siquiátrica y hospitalaria en el Hospital Mental de Bello, pero que su familia, asumiendo una posición respetable, la rechazó, argumentando que los servicios en salud ofrecidos por la Clínica siquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón eran mejores en comodidades y atención para procurarle su recuperación, o al menos, su mejoría, y que por ello la recluyeron en ese centro asistencial, ya que a su juicio, al Hospital Mental de Bello solo llegan pacientes calificados de "locos", o usuarios de Coomeva de "segunda categoría", amen de la distancia que existe entre Medellín y ese municipio.

Los argumentos reseñados no son de recibo porque a Coomeva E.P.S. ni a ninguna otra empresa que preste servicios de salud, se les puede imponer por parte de sus afiliados cargas diversas a las consignadas en el plan obligatorio de salud al cual se encuentran inscritos, o sea, que Claudia María Benavides, como beneficiaria del régimen contributivo, no está habilitada para reclamar a través de su familia, asistencia hospitalaria con tarifas que regulan planes de salud complementarios (medicina prepagada). Es por ello, que la negativa de la accionada de cubrir su hospitalización en la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón con tarifas de planes complementarios, no es de suyo calificable como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales de la usuaria.

Las mismas razones esbozadas son suficientes para colegir que el derecho a la igualdad tampoco ha sido cercenado a la señora Benavides Belmonte por Coomeva E.P.S.; es natural además, que en materia de comodidades para recibir servicios en salud, no pueda reclamarse trato igualitario tratándose de afiliados a planes obligatorios frente a usuarios de planes complementarios, pues como es sabido, estos últimos cubren tarifas más gravosas que la de aquéllos, lo que justifica una diferenciación en ese aspecto.

En lo que concierne al pago de sumas de dinero que solicita el actor es improcedente la tutela, ya que para tal propósito debe acudir al mecanismo legal correspondiente, como lo anota el Tribunal.

Finalmente, es de advertir que la declaración que echa de menos el accionante, la de la señora Cristina Posada de Restrepo, en nada incide para la decisión que ha de adoptarse, pues lo que pretende acreditar con la misma, es la falta de asistencia médica oportuna por parte del psiquiatra que le asignó Coomeva, y sucede que en la actuación no obra prueba de que la entidad haya sido enterada de tal conducta antes de que la familia de la paciente la hospitalizara por su cuenta, lo que para la Sala era necesario para poderle imputar alguna responsabilidad por ese hecho.

Se impone, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

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 impugnado.

SEGUNDO. Notificar esta decisión a los interesados en la forma prescrita en 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.

DERECHO A LA IGUALDAD - Es ante la jurisdicción contenciosa administrativa donde debe acudir el servidor público para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que considera le da un tratamiento salarial y prestacional desigual.

"Respecto de las acciones u omisiones de las autoridades administrativas es preciso partir de la presunción de que éstas se ajustan a lo que las leyes y reglamentos prescriben; por tanto, en principio el servidor público que se sienta tratado con desigualdad en el tratamiento salarial y prestacional, tiene que acudir a las vías judiciales contenciosas para impugnar dichos actos, sin que pueda la acción de tutela sustituir estas acciones".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá D. C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Tutela: Radicación No. 3183

Acta No. 15

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por *María Teresa Giraldo Buitrago* contra la providencia del 3 de abril de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia.

ANTECEDENTES

1. María Teresa Giraldo Buitrago impetró Acción de Tutela contra La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la presunta violación del derecho a la igualdad, con el objeto de que se declare que su salario debe ser igual al devengado por los escribientes de los Juzgados de categoría de circuito; que como consecuencia de la discriminación de que es víctima, se le reconozca a partir de enero de 1993 hasta la fecha el valor de lo dejado de percibir por concepto de salarios, primas, prestaciones sociales, cesantías, licencias de maternidad; se ordene al Consejo Superior de la Judicatura por intermedio del Director Seccional de la Oficina de Administración Judicial de Armenia, el pago de su salario mensual en cuantía igual a la percibida por los escribientes nominados de los Juzgados de circuito, al igual que las primas, prestaciones sociales y licencia de maternidad en un plazo de 10 días.

Relata la accionante que mediante resolución No. 008 del 28 de julio de 1992 fue nombrada en propiedad Escribiente Grado Cinco del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Armenia, cargo del cual tomó posesión el 28 de julio de 1992; que a partir de 1993 de manera voluntaria se acogió al régimen salarial consagrado en el Decreto 057 de ese año. El único cargo de escribiente que existía era grado seis y al entrar en vigencia el referido decreto pasó a denominarse Nominados. Pero desde 1993 a la fecha se le ha venido violando el derecho a la igualdad, porque ejerciendo idéntico cargo de Escribiente al existente en los Juzgados Primero y Segundo de Familia, a éstos se les paga una asignación mensual de $695.141,oo, en tanto que a ella se le discrimina y reconoce solamente $548.479,oo, lo cual representa una desmejora salarial mensual de $142.662,oo.

Que el Director Ejecutivo de la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Armenia, mediante oficio certificó que los "escribientes grado seis", hoy "nominados", que optaron por el nuevo régimen salarial, devengan una asignación mensual de $695.141,oo.

2. El Tribunal Superior de Armenia - Sala Laboral - negó la tutela por improcedente, al considerar que la entidad accionada ha obrado con los soportes legales contenidos en los Decretos 57 de 1993 y 106 de 1994, 43 de 1995, 036 de 1996, 076 de 1997 y 64 de 1998, además la demandante en el fondo está buscando es la protección de un derecho de rango simplemente legal y no de naturaleza fundamental y que como solución al caso planteado puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para dilucidar la desigualdad pregonada.

3. La peticionaria María Teresa Giraldo Buitrago mediante escrito visible a folios 172 y 173 impugnó la sentencia por considerar que en verdad se le está violando el derecho a la igualdad al percibir menor salario que otros funcionarios de igual categoría y que ha debido por tanto tutelarse como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable como es la desmejora en su calidad de vida.

Se considera

Según se desprende del escrito de tutela y del memorial de impugnación, lo que en el fondo pretende María Teresa Giraldo Buitrago es que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar desde enero de 1993 un reajuste salarial con la respectiva incidencia prestacional por el desempeño del cargo de escribiente en el Juzgado Tercero de Familia y así evitar la desigualdad o discriminación frente a otros servidores de igual rango.

Las pretensiones elevadas por la demandante resultan a todas luces improcedentes, pues, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, la procedencia de esta acción extraordinaria está fundada en la inexistencia de otro medio de defensa judicial para obtener el amparo del dere-

cho fundamental presuntamente conculcado y, en el caso objeto de examen las consecuencias de haberse o no acogido al nuevo régimen salarial del Decreto 57 de 1993, la legalidad de este decreto como de los demás que regulan el aspecto de escalafón y salarial de los servidores judiciales, al igual que de los acuerdos dictados por el Consejo Superior de la Judicatura, son susceptibles de las respectivas acciones de nulidad o restablecimiento del derecho, según el caso, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que incluye la posibilidad de solicitar la suspensión provisional, medida cautelar que en la práctica llega a tener mayor eficacia que la propia acción de tutela, pór cuanto debe adoptarse de manera simultánea con la admisión del libelo demandatorio. De suerte que María Teresa Giraldo Buitrago dispone de otros medios judiciales de defensa, tendientes al logro de las varias acreencias laborales reclamadas.

Respecto de las acciones u omisiones de las autoridades administrativas es preciso partir de la presunción de que éstas se ajustan a lo que las leyes y reglamentos prescriben; por tanto en principio el servidor público que se sienta tratado con desigualdad en el tratamiento salarial y prestacional, tiene que acudir a las vías judiciales contenciosas para impugnar dichos actos, sin que pueda la acción de tutela sustituir estas acciones.

Tampoco se está frente a un perjuicio irremediable que pudiese conducir a conceder la tutela como un mecanismo transitorio, porque dada la naturaleza de la reliquidación reclamada, admite la posibilidad de su restablecimiento jurídico y material por los cauces normales, por lo que no se dan las circunstancias especialísimas que ameritan un amparo inmediato, y principalmente la certeza inequívoca del derecho.

En efecto, la documental de folios 6 a 15 evidencia que la demandante tomó posesión del cargo de escribiente del Juzgado Tercero de Familia el 28 de julio de 1992 y que se encuentra inscrita en el "grado 07". A su turno lo certificado en folios 16, 17, 183 y siguientes informa cómo en tratándose de funcionarios que laboran en el cargo de "escribientes "a nivel de Juzgados del Circuito se encuentran devengando diferentes salarios".

Nada en contrario acreditó la actora que contraste con la interpretación y aplicación de los Decretos 57 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 036 de 1996, 076 de 1997 y 64 de 1998, ley 270 de 1996, que regulan lo relativo al registro de nacional de escalafón y la remuneración de los cargos en la Rama Judicial, que ha plasmado el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 05 de 1993, 042 de 1995, 00127 de 1997, 025 de 1997 y 026.

Dadas las razones consignadas, asiste la razón al Tribunal para negar la tutela por improcedente; por tanto, la Corte confirma 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 tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

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.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEBIDO PROCESO DE TUTELA - Sólo por excepción una decisión judicial se puede apoyar únicamente en inferencias; la presunción de veracidad es simplemente coadyuvante cuando en autos obren otros elementos de juicio que la contradicen o corroboran/ **LEGITIMACION POR PASIVA** - el juez de tutela no puede de oficio modificar el sujeto pasivo de la tutela

1. "[...] si bien el artículo 20 del decreto 2591 contiene una previsión sobre el particular, tal presunción de veracidad es improcedente cuando 'el juez estime necesaria otra averiguación previa'. Y ocurre que en primera instancia se allegaron algunas pruebas, que más que la presunción derivada en el sub lite, deben ser el fundamento principal de la decisión y por tanto serán tenidas en cuenta por la Sala. De tal suerte que no es dable deducir automáticamente la presunción del precepto citado, cuando en autos obren otros elementos de juicio que la contradicen o corroboran, pues en este último evento son éstos y no la presunción, simplemente coadyuvante, la que debe fundar una decisión judicial, que salvo casos realmente excepcionales no debe apoyarse únicamente en inferencias".

2. Si la tutela es dirigida contra el sindicato y no contra sus afiliados, no es posible alterar de oficio el sujeto pasivo de la misma para incluir a uno de sus miembros entre los destinatarios de la decisión. Para efectos de la prosperidad contra éste se debe demostrar que intervino en las conductas que se acusan como vulneradoras de los derechos fundamentales de los reclusos.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente Dr. *José Roberto Herrera Vergara.*

Radicación No. 3186

Acta No. 17

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Luis René Pico contra el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 15 de abril de 1998.

ANTECEDENTES

1. Jaime Bonilla Esquivel, Eduardo Tribin Cárdenas, Jhon Jairo Velásquez Vásquez y Jaime García García instauraron acción de tutela contra el Sindicato del Inpec por la presunta violación de sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso.

Afirman en síntesis los accionantes, quienes se encuentran privados de la libertad en la penitenciaría "La Picota", que el referido sindicato "en un acto arbitrario franqueó el ingreso de nuestros abogados" causándoles con ello un grave perjuicio en la medida en que el "único medio para acceder a la defensa en nuestros procesos lo constituye la entrevista profesional con nuestros defensores".

Aseguran que "caprichosamente y sin ninguna fundamentación jurídica se están exigiendo listas diarias de los abogados y por el mismo método el Sindicato selecciona amañadamente ... qué profesional ingresa y cuál no", lo que contraría de manera directa la Constitución Política, la ley y "además la reciente jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en donde advierte que a los abogados no se les exigirá ni siquiera poder para entrevistarse con cualquier detenido" (fl. 1).

2. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió tutelar el derecho de defensa incoado por los accionantes. Consideró, luego de determinar que no obstante ser el sindicato accionado una persona jurídica de carácter privado "sus socios tienen a su cargo un servicio público esencialísimo", que de acuerdo con las regulaciones que en torno al punto debatido contiene el Código Penitenciario y Carcelario "solamente el Director del Inpec y el Director de la Picota, sujetos exclusivamente a la constitución y a la ley 65 de 1993, son autoridades que pueden reglamentar el régimen de visitas de abogados, por cuanto cualquier otra entidad o persona que lo pretenda está violando el régimen Penitenciario y Carcelario, con detrimento en este caso, del derecho de defensa que tienen los ciudadanos internos en los sitios de reclusión".

Concluyó el tribunal que, de tal modo, mal puede restringirse el derecho de los accionantes a consultar libremente a sus abogados y "muchísimo menos por los señores integrantes de una organización sindical para llamar la atención sobre sus denominadas 'reivindicaciones laborales' " y, en consecuencia, dispuso se ordenara a los socios de la organización "cesar todo obstáculo o requisito no previsto para las visitas de los abogados, quienes solo deben llenar los requisitos del respectivo Reglamento Carcelario de conformidad con la Constitución y la Ley 65 de 1993" (fl. 24).

3. La anterior decisión fue impugnada por Luis René Pico, miembro de la junta directiva del mencionado sindicato, quien hizo énfasis en que la asociación jamás restringió o negó "el ingreso de los defensores de los accionantes en horario legalmente establecido".

Explicó que, por el contrario, "se dio aplicabilidad al régimen de visitas para los profesionales del derecho, en lo concerniente a la puntualidad en que debían ingresar y salir del penal". Resaltó la importancia de "seguir un horario acorde con las necesidades de seguridad del penal... ya que del cumplimiento a los parámetros legales depende la efectividad en la seguridad y el respeto a los derechos fundamentales de los internos" y solicitó la práctica de una serie de pruebas tendientes a demostrar que no ha habido violación alguna al derecho de defensa tutelado (fl. 41).

Consideraciones de la Corte

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela pueden ser impugnados "por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente...", de modo que es inestimable la impugnación por personas o autoridades distintas a las facultadas expresamente por la ley para ejercitar ese derecho, con mayor razón si no acreditan interés jurídico para oponerse al fallo.

En el *sub exámine* la decisión del tribunal fue impugnada solamente por el señor Luis René Pico, en su condición de miembro de la junta directiva de la organización sindical accionada. Observa la Sala que aún entendiendo que el único impugnante actuara a nombre del sindicato de trabajadores del Inpec (lo que expresamente no manifestó), lo cierto es que su simple calidad de vocal de la directiva y "Secretario de Educación" de la misma, según certificación del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que obra a folio 15, no le da el carácter de autoridad pública contra quien se hubiese dirigido la acción ni de representante del órgano, sólo lo legitima para actuar a nombre propio y en su exclusivo interés, pero tampoco lo dota de interés jurídico para ejercitar este derecho a nombre de la asociación sindical o de los restantes miembros de la misma, al no haber acreditado que era representante legal del sindicato ni apoderado de los afiliados accionados.

Así las cosas, como tampoco se configura un litis consorcio necesario de la parte accionada, la Sala se limitará a conocer de la inconformidad de quien sí apeló.

En lo que atañe al único impugnante, señor Luis René Pico, considera la Sala oportuno referirse aquí a la aserción del tribunal, con base en la cual tomó la decisión de amparar el derecho de defensa pretendido y según la cual "Nada respondió la directiva sindical, ni el socio Boada, por lo que se presume que es cierto lo afirmado por los actores", la que no comparte esta Sala. En efecto: si bien el artículo 20 del decreto 2591 contiene una previsión sobre el particular, tal presunción de veracidad es improcedente cuando "el juez estime necesaria otra averiguación previa". Y ocurre que en primera instancia se allegaron algunas pruebas, que más que la

presunción derivada en el *sub lite*, deben ser el fundamento principal de la decisión y por tanto serán tenidas en cuenta por la Sala. De tal suerte que no es dable deducir automáticamente la presunción del precepto citado, cuando en autos obren otros elementos de juicio que la contradicen o corroboran, pues en este último evento son éstos y no la presunción, simplemente coadyuvante, la que debe fundar una decisión judicial, que salvo casos realmente excepcionales no debe apoyarse únicamente en inferencias.

Así también se desprende del criterio de la Corte Constitucional plasmado en sentencia T-264/93 en la que expresó: "Esta disposición –se refiere al artículo 20 citado–, como lo ha sostenido la Corte, no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva *sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento*. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela" (se resalta por la Corte Suprema).

No obstante "el fundamento probatorio" insuficiente del fallo aquí acusado, los elementos de juicio que obran en este procedimiento especial son suficientes a efectos de la decisión de segunda instancia, en la medida en que permiten establecer los hechos relevantes de la tutela. De ellos se esclarece que durante algunos días se ejecutó un movimiento sindical que afectó parcialmente las actividades normales de "La Picota" donde los accionantes se hallan internados. Así se desprende del material probatorio que contiene el cuaderno segundo del expediente de tutela, concretamente de los siguientes folios:

- 5 a 7, contentivos del acta de visita especial practicada por una funcionaria de la Oficina de Control Unico Disciplinario, que contiene la versión del subdirector del penal, quien da cuenta que el 17 de marzo de 1998 el personal de guardia del retén Cóndor 8 "no dejan salir por parte del personal del sindicato remisiones a los juzgados ... no dejan entrar a nadie". Y se agrega que "ellos no están prestando ningún servicio, solamente en Cóndor 8 se instalan con el fin de no dejar entrar sino lo que ellos estimen conveniente ... de pronto los afectados han sido los internos por cuanto no se les ha permitido la entrada de sus abogados ...". Es de destacar que en esta declaración se menciona explícitamente "el personal del sindicato" que incurrió en tal conducta, sin que dentro de los inculpados aparezca en manera alguna el nombre del impugnante.

- 16, donde consta la visita practicada por la jefe de la misma oficina en la que un inspector y un dragoneante de la puerta principal del penal informaron "de la decisión tomada por Aseimpec, de no permitir el acceso

a las instalaciones de personas distintas a los funcionarios que normalmente laboraron en el establecimiento penitenciario, por lo que nos fue negado el acceso al mismo." Tampoco se imputa a Luis René Pico dicha conducta.

- 32 y 33, dan cuenta de la visita practicada por la Inspectora Tercera de Trabajo con el fin de constatar un posible cese de actividades, quedando consignado en el acta respectiva la declaración del subdirector General de la penitenciaría, quien informó que "A partir del día de hoy (5 de marzo de 1998) a las 7:00 horas se suspendió la salida de internos a las diferentes remisiones ...además las visitas de abogados para atender a los internos de alta seguridad, penitenciaria y centro de reclusión les fue prohibido...". Dice también la misma acta, terminada a las 6 p.m. de ese día, que no consta visita de abogados el día 5 de marzo de 1998 en el libro de registro de visita respectivo. De este elemento de convicción tampoco surge que el apelante haya incurrido en la restricción ilegítima.

- 40, atinente al acta de visita practicada por la Inspección Quinta de Trabajo el 6 de marzo de 1998, en la que el representante del Inpec manifestó que "El Director del establecimiento me informó que no se ha permitido el ingreso de abogados...". Sin embargo, esta acta no prueba la participación del impugnante en esos hechos.

- 64, contentivo de otra acta de visita de inspección levantada el 17 de marzo de 1998, donde el subdirector del establecimiento asentó que el sindicato "no deja entrar visitas de abogados a la Penitenciaría Central pero en cambio a la Penitenciaría de Alta Seguridad sí permiten la visita de abogados...". También en esta acta se discrimina el nombre de las personas presuntamente incursas en la conducta ilegal, pero sin que aparezca Luis René Pico como sujeto activo de la misma.

- y 72, oficio emanado del Subdirector Técnico de Relaciones Laborales del Ministerio del Trabajo donde se comunica de diversas acciones adelantadas por el sindicato del Inpec en diferentes centros carcelarios "que han generado delicadas perturbaciones en relación con remisiones a Despachos Judiciales, comisiones, traslados de internos, visita de abogados y parientes de los internos, etc.". Al igual que en lo ya examinado este documento tampoco da fe de la actuación de Pico en la conducta irregular.

Con claridad se desprende de todo lo anterior que siendo el sindicato una persona jurídica diferente de sus miembros, era menester a efectos de la prosperidad de la tutela contra el afiliado Pico, demostrar que éste hubiese impedido o restringido la visita de los abogados de los accionantes, lo que no aparece acreditado en autos.

Por lo demás, no sobra advertir que como la tutela fue dirigida contra el sindicato y no contra sus afiliados, no podía el tribunal alterar oficiosamente el sujeto pasivo de la misma e incluir al ahora apelante entre los destinatarios de la decisión.

Por todo lo expuesto, habrá de revocarse, frente a él, la decisión cuestionada.

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. Revocar los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia dictada el quince (15) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en cuanto ordenó al único impugnante, señor Luis René Pico, "cesar y ordenar cesar toda restricción impuesta a los abogados". Al no haber impugnado los restantes accionados no se revoca lo dispuesto respecto de ellos por dicho fallo.

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.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMUNIDADES INDIGENAS - El juez de tutela no es competente para dirimir conflictos internos de la comunidad como el concernientes al nombramiento de cabildos

El conflicto entre la comunidad en lo que concierne a la selección y nombramiento de los cabildos o autoridades que han de regir los destinos del pueblo Embera Katio, debe ser resuelto conforme a su propia legislación, " [...] en virtud del principio de la autonomía que lo rige, [...] pero no es a través de la tutela como se resuelve aquél, pues, se repite, sus autoridades con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio".

La petición orientada a que " [...] se restrinja a la empresa Urrá S.A. la negociación con cabildos que no representan legítimamente a las comunidades que integran el territorio indígena del pueblo Embera Katio y a que se suspendan los contratos o convenios que aquélla haya suscrito con el Cabildo Mayor reconocido por la Alcaldía de Tierralta [...] " no puede ser de recibo por cuanto " [...] el nombramiento del Cabildo Mayor [...] y el posterior reconocimiento por parte del Alcalde [...] goza de la presunción de legalidad, siendo ajena a la tutela la definición de controversias de esa naturaleza. De igual manera, los contratos o convenios ya iniciados, en el evento de que no se estén cumpliendo, habilita a los accionantes para acudir a la jurisdicción competente para exigir el cumplimiento o la resolución de los mismos".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Laboral. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Fernando Vásquez Botero.*

Radicación No. 3190

Acta No. 17

Decide la Corte la impugnación formulada por Rogelio Domico Abaris, Maximiliano Domicó Bailarín, Simón Domicó Majore, La Defensora del Pueblo de la Regional de Córdoba; el Representante Legal de la Organiza-

ción Nacional Indígena de Colombia y el Director Encargado de la Comisión Colombiana de Juristas, contra el fallo de fecha 3 de abril de 1998 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro de la acción de tutela que le instauraron al Alcalde del Municipio de Tierralta (Córdoba) y a la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E.S.P.

ANTECEDENTES

1.- Para obtener el amparo de los derechos a la identidad cultural, a la autonomía, a un gobierno propio, a la integridad de su territorio, a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la personalidad jurídica de sus comunidades, a la paz y los reconocidos en los artículos 2 a 8 y 13 a 15 del Convenio 169 de la OIT, Rogelio Domicó Abaris, María Rosinda Domicó Pernía, Rogelio Domicó Domicó, Evaristo Domicó Pernía, Arcelio Domicó Bailarín, Leonisa Cuñapa Chara, Abel Domicó Domicó, Lisardo Rubiano Domicó, Kimy Pernía Domicó, Maximiliano Domicó Bailarín, Miguel Domicó García, Luis Alberto Bailarín Cabrera, William Domicó Domicó, Ana Patricia Domicó Jumi, Alicia Domicó y Simón Domicó Majore, instauraron acción de tutela contra el Alcalde de Tierralta (Córdoba), Héctor Acosta Pacheco, y contra la empresa Multipropósito URRA S.A. - E.S.P. representada por su Presidente Alfredo Solano Berrío, pues consideran que los referidos derechos se encuentran seriamente amenazados por las acciones y omisiones de los accionados.

Sustentaron las pretensiones en los hechos que se resumen a continuación:

Que el pueblo Embera Katío del Alto Sinú enfrenta un conflicto interno, manifestado en la no aceptación de un gobierno no unificado para todo su territorio, que es uno solo, con continuidad geográfica, habitado por un mismo pueblo indígena, conformado por los Resguardos de Karagabi (ríos Esmeralda y Sinú) e Iwagadó (río Verde); que la forma tradicional de gobierno del pueblo Embera Katío es por ríos, según la pauta de población; que los días 29 y 30 de septiembre de 1997 se llevó a cabo una asamblea en la comunidad de Kachichi en la cual participaron cabildos menores de las comunidades Kayidó, Jukaradó, Karakaradó, Widó y Kachichi del río Esmeralda, la comunidad de Nagua del río Sinú, supuestos cabildos menores de las comunidades de Koredó y Beguidó y uno de los cabildos menores que tienen las comunidades de Kapupudó, Chárgarra y Mongaratadó; que también asistieron a dicha asamblea el Procurador Agrario de Córdoba, un representante de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la Coordinadora de Asuntos Indígenas del Departamento de Córdoba y el Secretario de Desarrollo de la Alcaldía de Tierralta; que en ella se eligió al señor Alirio Pedro Domicó como "cacique" o "Nokó mayor del Resguardo de Karagabi e Iwagadó", a pesar de que no participaron las comunidades por ellos (los accionantes) representa-

das (ver anexo 16B); que el 18 de octubre, el Alcalde del municipio de Tierralta expidió la Resolución 3239 por la cual posesiona como Cabildo Mayor del resguardo Karagabí, a Alirio Pedro Domicó y a Simón Domicó Majoré como Cabildo Mayor del Resguardo de Iwagadó (río Verde), resolución expedida sin ningún fundamento, toda vez que en la asamblea de Kachichí se realizó irregularmente la elección de Cabildo Mayor para todo el territorio (confrontar anexos 16B y 17B); que entre el 16 y 20 de noviembre del año pasado las comunidades representadas por los accionantes suscribieron cartas dirigidas al Alcalde de Tierralta, al Presidente de Urrá S.A., al Cabildo Mayor y a la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, en las cuales les manifestaron de diferente manera, la no aceptación del Cabildo encabezado por Alirio Pedro Domicó, reconociendo sólo el cabildo representante encabezado por Simón Domicó, exigiendo en consecuencia la revocatoria de la Resolución 3239; que el 1º de diciembre, el Alcalde accionado expidió la Resolución No. 3789 por medio de la cual revocó totalmente la antes señalada, convocando en ella a las autoridades locales de las comunidades, para acordar fecha y condiciones para la realización de su asamblea, con el fin de resolver el conflicto interno del gobierno, conforme con sus costumbres y con el artículo 3º de la Ley 89 de 1890, Resolución que sólo se dio a conocer el 24 del mismo mes (anexo 36B); que los días 10 y 11 de diciembre se reunieron en Asamblea las autoridades de las comunidades Kapupudó, Changarrá, Mongaratatadó y Kiparadó del Río Sinú y la comunidad Beguidó del Río Esmeralda y eligieron Cabildo Mayor del Río Sinú así: Gobernador Mayor: Emiliano Domicó Majoré; Secretario: Braulio M. Pernia; Emberawandra: Sol Angel Arias Domicó; Drua Wandra: Cipriano Restrepo; Oizhivari: Gerson Manuel Martínez; Jenené Mayor: Ruperto A. Cabrera B.; Noko Wera: Ana Lucía Domicó Gazamá; Secretaria: Hilda Domicó Bailarín; que en la carta del 13 de diciembre dirigida al Alcalde de Tierralta, le solicitaron registrar el nuevo Cabildo; que el 18 de diciembre de 1997 se reunieron en Asamblea las autoridades de las comunidades de Zorandó, Porremia, Imamadó, Begodó, Arizá, Pawarandó y Tundó de Iwagadó (Río Verde) y eligieron Cabildo Mayor de Iwagadó así: Gobernador Mayor: Nariño de Jesús Domicó June; Secretario: Griseldimo Domicó Domicó; Emberawandra: Manuel Domicó Cuñapa; Drua Wandra: Miguel Domicó García; Oizhivarí: Zollo Domicó Cuñapa; Jenené Mayor: Saúl Bailarín Rubiano; Noko Wera: Luz Dary Rubiano Cabrera; que en carta del día 19 del mismo mes le solicitaron al Alcalde de Tierralta registrar este Cabildo; que dicho funcionario no dio respuesta a las solicitudes de registro de los dos Cabildos, desatendiendo así el derecho de petición; que de acuerdo con lo anterior, la situación actual del gobierno indígena reconocido por ellos, es como sigue: por Iwagadó (río Verde - 7 comunidades) el Cabildo encabezado por Nariño de Jesús Domicó según acta de la Asamblea del 18 de diciembre; por Keradó (río Sinú) el Cabildo encabezado por Emiliano Domicó Majoré; por Kuranzadó (río Esmeralda), las comunidades de Kayidó, Jukaradó,

Karakaradó, Widó y Kachichí (río Esmeralda) y Nagua y parte de las comunidades de Kapupudó, Changarra y Mongaratalado (río Sinú), el Cabildo encabezado por Alirio Pedro Domicó, según acta de 30 de septiembre de 1997; que el 6 de enero del año en curso, el Alcalde de Tierralta expidió la Resolución 0024 por medio de la cual se posesiona al Cabildo Mayor del Resguardo Karagabi en cabeza de Alirio Pedro Domicó y a los 15 días del mismo mes, expide copia del acta de posesión; que en mayo de 1997 se suscribió un contrato interadministrativo entre la empresa Multipropósito Urrá S.A., el Departamento de Córdoba, la Alcaldía de Tierralta y el Cabildo Mayor Embera Katio, cuyo objeto es la atención primaria en salud a las comunidades indígenas, ejecución que comenzó el 9 de mayo y que culmina en la misma fecha del año en curso; que desde el mes de enero pasado las comunidades se encuentran sin atención primaria en salud debido a que el municipio de Tierralta suspendió la ejecución del contrato, incumplimiento que denunciaron por medio de comunicaciones dirigidas a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos, al Contralor de Córdoba, a la Oficina del Trabajo de Tierralta y a la Consejería Presidencial para la Política Social; que el Alcalde accionado se ha negado a entregar el giro correspondiente al último bimestre de 1997, de los ingresos corrientes de la Nación que pertenecen al Resguardo Karagabi, dinero con el cual, el Cabildo cofinancia el proyecto de atención en salud y otros de vital importancia para la comunidad; que esta acción también la dirigen contra la Empresa Multipropósito Urrá S.A. por la amenaza de sus derechos fundamentales, y la fundamentan, en lo que a ella corresponde, en los siguientes hechos: que por Resolución 0243 del 13 de abril de 1993 expedida por el Inderena, se otorgó licencia ambiental a Corelca para la construcción del proyecto hidroeléctrico Multipropósito Urrá I, precisando en el artículo 23, inciso 2°, que Corelca deberá solicitar y obtener licencia ambiental para las etapas de llenado y operación del proyecto; que previo al otorgamiento de dicha licencia no se llevó a cabo proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera Katio, conforme lo ordena la ley 21 de 1991 (anexo 1C); que desde el otorgamiento de la licencia y en consideración a que se iniciaron las obras civiles, solicitaron a la Empresa accionada que financiara un grupo asesor del Cabildo para que lo apoyara en el análisis de impactos y en las negociaciones con Urrá; que en asocio con la ONIC se enviaron varias comunicaciones y se propuso el proyecto para la financiación del equipo de apoyo; que el 24 de febrero/94, Urrá presentó el proyecto en el cual se indicaba que el mismo inundaría 43 has. del territorio indígena en la reserva del río Verde, vereda Cristo, afectando once familias, para lo cual Urrá planteó la posibilidad de reubicarlas; que en comunicación enviada a miembros del Comité Ejecutivo de la ONIC el 31 de mayo de 1994, el Presidente de Urrá afirma que en 1983 se realizó el proceso de concertación entre Corelca y los representantes indígenas y que luego de la expedición de la licencia am-

biental, la primera reunión entre Urrá S.A. y el Cabildo Mayor del Alto Sinú se llevó a cabo el 26 de enero de 1994, sosteniendo además, que la empresa estaba dispuesta a propiciar un proceso claro y transparente de concertación y negociación, que le garantice a la comunidad indígena su supervivencia en el tiempo, sin detrimento de sus particularidades culturales, económicas y sociales, y que si bien hubo error por omisión, en lo que respecta a la fecha de desviación del río, y su consecuente impacto sobre la navegación y transporte, también es cierto, que la empresa tiene pleno conocimiento sobre los impactos que generará el Proyecto y que por ello lo ha estado divulgando, como consta en las actas de las reuniones celebradas; que en enero de 1995 iba a ser desviado el río, y que no obstante las declaraciones de buena voluntad, para octubre de 1994 no se había concertado nada con Urrá; que la desviación implicó el cierre de la navegación para las comunidades, sometiéndolas a un cambio cultural drástico, por cuanto toda su vida económica, social y de relaciones intra e intétnica, giran al rededor del río del cual derivan su principal fuente de alimentación; que el 22 de noviembre de 1994 se suscribió acta de compromiso entre Urrá S.A., la Comunidad Indígena Embera del Alto Sinú y la Organización Nacional Indígena de Colombia, sobre las acciones tendientes a la compensación y miligación de impactos, como principio de indemnización que culminará con la elaboración y ejecución del Plan de Desarrollo, con lo cual quedará satisfecha a la comunidad indígena dicha indemnización; que en 1995 trabajaron con todas las comunidades el diseño y formulación del plan etnodesarrollo, con la colaboración de la ONIC, entregando el informe final en marzo de 1996, pero desde noviembre de 1995 se presentaron algunos proyectos para que se hiciera la apropiación presupuestal requerida para su ejecución en 1996; que el 7 de diciembre de 1995, en las instalaciones de Urrá S.A. se realizó una reunión con el objeto de hacer la presentación y entrega formal del Plan de Inversiones para 1996, suscribiéndose acta en la que se expresó que: "teniendo en cuenta las características de inalienables, imprescriptibles, inembargables y no enajenables que la Constitución le otorgó a los resguardos indígenas, y a lo establecido en el Convenio 169 celebrado por la Organización Internacional del Trabajo, aprobado mediante Ley 21 de 1991 (sic)...", así como la aceptación de los indígenas y los compromisos de Urrá sobre beneficios, entre los cuales se destacan: que la empresa permitirá la navegación por parte de las comunidades indígenas en el embalse de Urrá correspondiente a la zona afectada por la inundación y que durante los periodos de verano, los indígenas podrán utilizar las tierras del área de oscilación del embalse de sus territorios en la explotación agrícola tradicional, bajo su propio riesgo (anexo 6C y 7C); que en la ejecución del plan de desarrollo, durante el año de 1996 comenzaron a presentarse problemas porque Urrá incumplió sus compromisos por el retraso en los pagos de los proyectos y por el grave impacto que produjo la construcción de las obras civiles, pues con la desviación del río Sinú a

principios del año, en plena época de subienda, desapareció la pesca en la parte alta; que además, los programas previstos para la mitigación de este impacto no estaban dando resultados; que el Incora también estaba incumpliendo los acuerdos sobre saneamiento de sus territorios y ampliación del Resguardo Karagabi; que el 23 de octubre se suscribió un convenio entre Urrá S.A. el Incora, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía y el pueblo Embera Katío del Alto Sinú, estableciéndose, entre otros puntos, la conformación de una comisión interinstitucional, para que en el término de un mes "concerte sobre las propuestas que formulen las comunidades y las instituciones competentes" relativas a las contraprestaciones y participación en los beneficios de Urrá por la inundación del territorio indígena y el cuidado del bosque para el mantenimiento del recurso hídrico, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y el Decreto 2164 de 1995; que se llevaron a cabo varias reuniones de la comisión bajo la coordinación de la Defensoría del Pueblo, pero que en ninguna de ellas se llegó a un acuerdo; que por el contrario, desde la primera reunión el Ministerio de Minas se opuso al pago de contraprestaciones y beneficios, no obstante haber suscrito el convenio del 23 de octubre; que desde entonces, la accionada ha guardado silencio acerca del cumplimiento del convenio; que el 15 de septiembre de 1997, Urrá S.A. solicitó al Ministerio del Medio Ambiente la ampliación de la licencia ambiental para el llenado del embalse, lo que hizo sin haber adelantado y culminado los acuerdos sobre mejoras, contraprestaciones y participación en beneficios por las tierras a inundar; que en dicho escrito, Urrá S.A. solicita al Ministerio, que espera que a 31 de julio de 1998 el área requerida para el llenado del embalse se encuentre disponible, y que de acuerdo con el cronograma de la construcción de obras civiles, el 1° de agosto de 1988 se cerrará el túnel de desviación No. 2 y el río fluirá a través del túnel de desviación No. 1; que por auto 828 de 11 de noviembre, el citado Ministerio hizo algunos requerimientos a Urrá S.A. para la tramitación de la licencia referida, entre los cuales se destacan, la no precisión de impactos reales por la desviación del río en 1996, la ausencia de estudio de impactos sobre la relación hombre-río y la falta de solución al problema de la pesca, con los programas de estanques piscícolas; que la accionada a través de escrito presentado el 20 de noviembre, pidió revocar, modificar, aclarar o precisar algunos puntos del auto señalado, entre otros, los que tienen que ver con impactos por la desviación del río, causados a la población residente aguas arriba de la presa, y con la homologación del proceso de consulta, respecto del cual solicita la revocación del artículo 3° de dicho auto, acotando también, que el proceso se ha venido adelantando y que la tendencia es llegar a los acuerdos y concertaciones; que ni en la solicitud de ampliación de la licencia, ni en el auto aludido, ni en el escrito en el que se solicita revocación o aclaración, se hace mención de las tierras de los indígenas a inundar, y por ello no es suficiente ni adecuada para la transacción sobre

derechos reales; que el 20 de noviembre, la ONIC dirigió una carta al presidente de Urrá, con copia a los cabildos enfrentados, señalando que en razón al conflicto interno relacionado con la representación del pueblo Embera Katio, se abstenga de contratar con uno u otro Cabildo sobre la totalidad del territorio o del Resguardo Karagabí, a fin de evitar que los convenios fueran cuestionados y como medida para que las partes busquen soluciones concretas al conflicto, sugiriéndole además, que cualquier acuerdo o negociación pendiente con los indígenas, se lleve a cabo con las autoridades que cada una de las comunidades estime legítimas; que el 22 de noviembre del año pasado, la comunidad de Amborromia que respalda al Cabildo de Simón Domicó, se reunió en asamblea para analizar lo relativo a la compra de mejoras de tierras a inundar y expresaron su desacuerdo por la forma como se estaba llevando a cabo el proceso; que a igual conclusión llegó la comunidad de Begudó; que el 10 de enero último, las comunidades de Iwagadó protestaron ante el Presidente de Urrá S.A. por estar realizando negociaciones individuales con familias indígenas que se encuentran fuera de los resguardos, como si se tratara de colonos, relacionadas con mejoras en el territorio indígena a inundar, con lo cual no están de acuerdo los accionantes; que en reunión celebrada el 10 de febrero, Urrá señaló que a las familias que se encuentran por fuera del resguardo se les aplica el formulario diseñado para negociar mejoras con colonos, dando datos de aquellas, algunas tratadas como propietarias individuales, y otras, como simples ocupantes por no tener títulos de propiedad; que indígenas pertenecientes a dos familias expresaron su conformidad con la negociación individual y que no requerían la intervención del Cabildo, a pesar de que la Constitución y el Convenio 169 de la OIT protegen las tierras indígenas, estén o no tituladas; que en las reuniones de la Comisión Interinstitucional, se habló de inundar aproximadamente 600 hectáreas del territorio indígena y en la propuesta que presentaron, previa a la última reunión, se dijo que eran 251 hectáreas, cuando para el año de 1994 se hablaba de 43 hectáreas; que en la reunión del pasado 10 de febrero se dijo que "en esta misma zona (de río Verde, por fuera del Resguardo), serán afectadas 65 hectáreas más 5.161 mts2" y que en la primera visita que se hizo en 1996 para identificar "afectación de territorio únicamente" ..."no se reportaron viviendas indígenas sobre la cota 132, ya que no existían debido a que estas tierras estaban en manos de colonos"; que con todos esos datos tan dispares, al día de hoy no saben exactamente cuál es la cantidad de tierra que se pretende inundar dentro de su territorio, que incluye áreas no tituladas por el Incora, y que curiosamente en los acuerdos suscritos, no se mencionada a dicha entidad; que hasta la fecha no existe acuerdo para ceder su territorio a Urrá S.A. para el llenado del embalse y que no aceptan las negociaciones individuales de mejoras a familias indígenas asentadas en tierras a inundar, porque de esa manera se lesionan sus derechos y los de todo el pueblo Embera Katío que comprende una unidad cultural y territorial, y que por

ello, los perjuicios por la inundación los sufriría todo el pueblo; que dentro de los acuerdos suscritos el 23 de octubre de 1996, estaba comprendido también el de mejorar los programas tendientes a la mitigación del impacto piscícola por la desviación del río, entre ellos, el traslado de peces; que como la veeduría que se conformó para la vigilancia de este programa detectó algunas irregularidades, protestaron públicamente pidiendo correctivos, y por tal motivo, el Ministerio del Medio Ambiente expidió el auto No. 091 del 19 de febrero de 1997, ordenando a Urrá S.A. aplicar los correctivos al programa señalado; que los proyectos del plan etnodesarrollo se siguieron ejecutando con la financiación de la accionada y otras instituciones, pero que a partir de 1997 los proyectos relativos a organización, producción pecuaria, recreación y cultura fueron suspendidos por vencimiento de los contratos, razón por la cual, Urrá S. A. les envió comunicación el 21 de agosto recordándoles que para la firma de los nuevos contratos "se requiere del informe que emitirá la Comisión Conciliadora legitimando al Cabildo, quien quiera que este sea"; que el 8 de enero del presente año les informaron que la financiación de los proyectos de recreación, cultura y producción pecuaria supera la disponibilidad presupuestal de Urrá y les sugieren buscar cofinanciación, para lo cual les proponen una reunión con los Cabildos Mayores de Karagabí e Iwagadó, siendo curioso que dos días antes de que enviaran aquella comunicación al Cabildo Mayor Indígena - Reserva de Iwagadó, el Alcalde de Tierralta había expedido la Resolución 0024 dando posesión a un Cabildo Mayor por el Resguardo de Karagabí, y que 7 días después, les expidió su correspondiente certificado, con lo cual podían contratar con la accionada; que no obstante que Urrá también quería suspender el proyecto piscícola, éste se ha mantenido gracias a que el contrato no se ha vencido, proyecto que es muy importante para sus comunidades porque "permite que una familia indígena coma dos veces al año 4 pescados cultivados, de 350 gramos"; que en las comunicaciones que enviaron a las comunidades de Zorandó, Imamadó, Tundó, Arizá, Porremia y Parawarandó, asentadas en el río Verde; Amborromia, Koredó, Sambudó, Kiparadó Chángarra, Kapupudo y Mongaratafadó asentadas en el río Sinú y Begidó, les expresaron la inconformidad con la suspensión de los proyectos del plan de etnodesarrollo, así como la no aceptación de contratos con autoridades indígenas o cabildos diferentes a los reconocidos por los demandantes; que en los últimos días tuvieron conocimiento de que Urrá S.A. suscribió un convenio con el Cabildo de Alirio Pedro Domicó a nombre del Resguardo Karagabí y que en desarrollo del mismo se sucedieron los hechos mencionados en el punto 3° del acápite (folios 2 a 41).

Las pretensiones de los accionantes frente al municipio de Tierralta (Córdoba), las concretan así:

Que se registren los Cabildos Mayores de Iwagadó (río Verde) y Keradó (río Sinú) de acuerdo con el reconocimiento que de ellos hicieron las co-

munidades de los respectivos ríos, conforme con los hechos denunciados y las pruebas aportadas, y que se realicen las actuaciones administrativas necesarias para darle cumplimiento; que en lo sucesivo, el Alcalde se abstenga de intervenir en las decisiones que sus comunidades indígenas adopten en ejercicio de su autonomía y frente a su gobierno interno y que dé estricto cumplimiento a lo que no se oponga a la Constitución y la Ley; que se ordene a dicho funcionario suspender las actuaciones que amenazan sus derechos a la vida e integridad cultural, dando estricto cumplimiento a los compromisos emanados de los convenios y contratos suscritos el año anterior con el Cabildo Mayor del pueblo Embera Katio, especialmente a los que tienen que ver con el contrato Interadministrativo 007 de 1997 y con los convenios suscritos para la intervención de los ingresos corrientes de la Nación que pertenecen al Resguardo (folio 41 del cuaderno principal).

Con relación a la empresa Urrá S.A., sus peticiones son:

Que se le ordene abstenerse de inundar el territorio Embera Katio hasta tanto no se haya identificado plenamente el área de su territorio que se pretende inundar, incluida el área que se encuentra por fuera de los resguardos de Iwagadó y Karagabi y hasta que no se haya concertado con los legítimos representantes de las comunidades, las contraprestaciones y participación en beneficios y hasta tanto no se haya resuelto el litigio judicialmente; que se abstenga de negociar mejoras en forma individual con familias indígenas, aunque éstas se encuentren asentadas por fuera de los Resguardos, pues las mismas tienen derecho a definir la autoridad que las representa; que se ordene la participación de la Defensoría del Pueblo; que se abstenga de remover el bosque que pertenece al territorio indígena que representan como accionantes hasta tanto no se haya cumplido lo anterior y se hayan identificado los impactos sobre su hábitat y las correspondientes medidas de mitigación, compensación o indemnización; que se abstenga de contratar con el Cabildo irregularmente registrado por la Alcaldía mediante Resolución 0024/98, a nombre de las comunidades de Beguidó (río Esmeralda - Bocas al río Sinú), Amborromia, Koredó, Sambudó, Kiparadó, Kapupudó, Chángarra y Mongaralatadó del río Sinú y de las comunidades asentadas en Iwagadó (río Verde) y que suspenda la ejecución de los contratos que haya suscrito a nuestro nombre; que concerte con todas las autoridades existentes actualmente en el territorio Embera Katio, la ejecución de los proyectos del plan de etnodesarrollo y las contraprestaciones y beneficios por la posible inundación de sus tierras y los demás que se identifiquen, de conformidad con el convenio suscrito el 23 de octubre de 1996; que se abstenga en lo sucesivo de intervenir en las decisiones que las comunidades, en ejercicio de su autonomía, adopten frente a su gobierno interno, dando estricto cumplimiento a lo que no se oponga a la Constitución y la Ley (folios 41 y 42 ib).

2.- La acción de tutela fue coadyuvada por el Defensor del Pueblo (folios 172 a 186), por el Director encargado de la Comisión Colombiana de Juristas (folios 188 a 190) y por el Presidente y Representante legal de la Organización Nacional Indígena de Colombia. ONIC (folios 197 bis a 203).

3.- Por escrito visible a folios 149 a 169 del cuaderno principal y en declaración que rindió ante el Magistrado Ponente (folios 74 a 78), el Presidente de la empresa Urrá S.A. ESP hizo uso del derecho a la réplica, dando las explicaciones y aclaraciones pertinentes frente a los hechos y pretensiones del escrito de tutela, negando los primeros y oponiéndose a éstas. De igual manera lo hizo el Alcalde municipal de Tierralta en testimonio que rindió ante el mismo magistrado (folios 93 a 96 ibidem).

4.- La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, denegó la tutela impetrada mediante sentencia de fecha 3 de abril de 1998. Previa una juiciosa reseña histórica de la comunidad indígena Embera Katio, y después de examinar todos los medios de prueba que fueron arrimados al expediente, la Corporación destacó lo siguiente con relación a los cargos formulados contra el Alcalde de Tierralta:

Sostuvo que en los nombramientos de las distintas comunidades indígenas, existió un problema interno de gobierno cuyo conflicto debe ser resuelto única y exclusivamente por ellos en consideración al poder o derecho de autonomía que los rige.

Sobre el cumplimiento de los contratos interadministrativos suscritos, señaló, que por tratarse de una cuestión puramente jurídica, los accionantes disponen de otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir a la justicia administrativa, siendo ajeno este punto al juez de tutela, máxime que como lo advierten los actores, "la acción instaurada no ha sido utilizada como mecanismo transitorio sino como definitivo" (fl. 231).

Finalmente, en lo referente a la retención indebida del giro correspondiente al último bimestre de 1997, la Corporación señaló que los accionantes también disponen de otro medio de defensa judicial, amén de poder acudir a la autoridad competente para que investigue disciplinariamente, si ha ello hay lugar, la conducta u omisión del Alcalde.

Es importante destacar algunos apartes del fallo recurrido que en lo pertinente se transcriben así:

"... es preciso determinar en el presente caso, si en verdad el Mandatario Municipal de Tierralta, se ha inmiscuido en el autogobierno de la comunidad indígena del Alto Sinú, o ha incurrido en los hechos que se relacionan".

"Ahora bien, según documento obrante a folios 4 a 17 del cuaderno B de los anexos, en el Resguardo de Karagaby, existen las siguientes comu-

nidades indígenas: Kuranzalú: Veguidó, Kachichí, Widó, Karacaradó, Junkacaradó, Junkaradó y Kanyidó. Doqueradó: Amborromia, Mongaraiaradó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Changarra, Quiparadó y Antadó, Iwagadó: Tundó, Pawarandó, Ariza, Porremia y Zorandó".

"De acuerdo con las conclusiones allí establecidas, el Cabildo Mayor es quien representa a todas las comunidades ante las instituciones estatales".

"La comunidad Embera Katío del Alto Sinú es una sola etnia por lo que son sus propios componentes o comunidades las encargadas de elegir sus propios gobernantes".

"El artículo 2º del decreto 2164/65, dispone que son autoridades tradicionales de un pueblo indígena los miembros que ejercen dentro de su estructura propia de la respectiva cultura un poder de organización, gobierno, gestión o control social".

"Los Cabildos por su parte, son entidades públicas especiales, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena elegidos y reconocidos por ésta, en una organización socio política, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, usos costumbres y reglamento interno de cada comunidad".

"De manera que la constitución le reconoce a la población indígena, sean cabildos o autoridades tradicionales, es de que ellas resuelvan los conflictos que se presenten al interior de sus propios territorios de acuerdo con sus valores culturales, de conformidad con sus normas y procedimientos siempre y cuando no vaya en contravía con la Carta Política".

Según Resoluciones números 002/93, y 064/96, emanadas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se constituyeron en el Alto Sinú dos (2) Resguardos: el Karagabi y el Iwagadó".

"Los diferentes medios probatorios allegados a los autos nos llevan a la conclusión de que en primer lugar, el Alcalde Municipal de dicha localidad no ha tenido injerencia en la conformación del gobierno de la comunidad indígena Embera Katío, y como tal lo reconoce en su intervención, sólo se ha limitado única y exclusivamente a cumplir lo que la ley ordena, es decir, a proferir el acto administrativo correspondiente, por medio del cual reconoce y da la debida posesión al señor Atilio Pedro Domicó Domicó, de acuerdo con el acta de la Asamblea general, que se llevó a cabo los días 29 y 30 de septiembre de 1997, en la cual consta que 10 de los 14 gobernadores del Resguardo Karagabi lo escogieron como Cacique Mayor para llevar su representación ante las autoridades respectivas. No se vislumbra en parte alguna intrusión de dicho funcionario, en la escogencia del Cacique Mayor; por el contrario, salta a la vista que entre las distintas comunidades indígenas existe una división interna entre sus componentes, y cualquier partici-

pación que haya tenido persona alguna en los mismos, ha sido a petición de ellos, como por ejemplo, la solicitud al señor Gobernador y a otras autoridades con el único fin de servir de mediadores en dicho conflicto, para lograr un acuerdo, el cual, hasta la presente, ha sido imposible, tal como se desprende del mismo escrito de tutela, y de los diversos anexos acompañados".

"Cierto es que otras comunidades igualmente solicitaron al señor Alcalde el registro de los Cabildos del Río Sinú y Río Verde, solicitud que conforme a los peticionarios eran las nuevas autoridades escogidas por ellos y que el señor Alcalde ha guardado silencio sobre el particular, mas sin embargo, como ellos mismos lo reconocen, al expedir la resolución de marras, fácilmente, y de acuerdo a la jurada de dicho funcionario, se abstuvo de dicho reconocimiento en razón a que no podía haber más de un gobernador en un mismo resguardo; además, que la documentación requerida solamente fue presentada por Alirio Pedro Domicó Domicó".

"No podemos perder de vista que de acuerdo a las resoluciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, el pueblo Embera Katío está conformado por dos resguardos: el de Karagabí que comprende las comunidades de los ríos Sinú y Esmeralda, y el de Iwagadó que comprende las comunidades del río Verde, y como tales, cada uno debe tener su propio cabildo mayor, y si lo que pretenden los peticionarios es que en cada río exista un cabildo mayor, es asunto que sólo les incumbe a ellos, lo que ha dado lugar indudablemente a un conflicto interno entre dichas comunidades, dividiéndose en dos sectores plenamente identificados, puesto que el Cabildo que gobierna el (sic) Alirio Pedro Domicó Domicó no cuenta con el consenso de todas ellas. Es más, la misma prueba nos indica que a solicitud de las mismas partes en conflicto han instado de mediar diferentes autoridades administrativas con el único fin de llegar a un acuerdo, lo que no ha podido lograrse. Si esto es así, como en realidad lo es, dicho conflicto debe ser dirimido o resuelto por la misma población indígena, y ni al Alcalde ni a ninguna otra autoridad le está dado inmiscuirse en asuntos de gobierno y por ende imponerles sus gobernantes".

"Dados los antecedentes anotados, conforme a la prueba arrimada a los autos, repetimos, que en manera alguna puede predicarse que la primera autoridad municipal de la localidad de Tierralta, con su actuación, esté amenazando o vulnerando los derechos que aluden los memorialistas".

"En segundo lugar, conforme al artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"La solicitud de cumplimiento de los contratos interadministrativos ya suscritos, entre ellos el número 007 de 1997, bien puede obtenerse mediante las acciones jurisdiccionales ante la justicia administrativa por tratarse

de una cuestión meramente jurídica, ajena a la acción de tutela, sin que sea necesario entrar a dilucidar si su no cumplimiento extraña un perjuicio irremediable, ya que como se dice en el mismo escrito, la acción instaurada no ha sido utilizada como mecanismo transitorio sino definitivo. Siendo ello así, tal pretensión es improcedente".

"En lo referente a la retención indebida del giro correspondiente al último bimestre del 1997 de la transferencia de ingresos corrientes de la Nación al Resguardo, la Sala se remite a lo inmediatamente consignado en el punto anterior. Además cualquier conducta del señor Alcalde Municipal de Tierralta en la omisión de dicho giro encajarán en la órbita del estatuto disciplinario y al juez de tutela no le corresponde suplir las funciones que le corresponden a dichas autoridades encargadas de estos menesteres".

Con relación a la empresa Urrá S.A. ESP dijo el Tribunal (se destaca lo más importante):

"Sea lo primero anotar: respecto a la solicitud de los petentes, en cuanto a que la empresa Urrá debe abstenerse de inundar el territorio Embera Katío, hasta tanto no se haya identificado con precisión el área de su territorio que sería inundada, como medio o instrumento para proteger los derechos fundamentales que estiman vulnerados o amenazados, por cuanto la zona o área donde se construye el citado proyecto, constituye el hábitat ancestral del pueblo Embera Katío".

"Para esta clase de proyectos es necesaria la respectiva licencia ambiental, entendiéndose por ésta, la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad sujeta al cumplimiento por el beneficiario de ella, a los requisitos que la misma establece en la resolución con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada (Ley 99/93 artículo 50)".

"El Instituto Nacional de Recursos Naturales, mediante Resolución 0232 del 13 de abril de 1992, otorgó en su oportunidad, licencia ambiental, al proyecto hidroeléctrico, para la etapa de su construcción, pero no en forma integral sino para la primera etapa".

"El día 15 de septiembre de 1997, dicha empresa solicita al Ministerio del medio Ambiente la modificación de la citada licencia a fin de que sea ampliada para las actividades de llenado y operación".

El Ministerio aludido, para dar trámite a dicha petición, requirió a la accionada para que ampliara la información y cumpliera ciertos requisitos, entre ellos, el proceso de concertación y consulta con la comunidad indígena y con toda la población que se viese afectada, de acuerdo con lo establecido por el artículo 76 de la Ley 99/93. Urrá pidió revocatoria de dicho requerimiento, o su modificación, aclaración o precesión, lo cual aún no ha sido resuelto por el Ministerio.

Sobre este punto, dijo el Tribunal:

"Quiere decir lo anterior, que mientras no se surta, y para lo que nos interesa, el proceso de concertación con la población indígena y demás pobladores, mal puede el Ministerio del medio Ambiente conceder la licencia solicitada, y por ende, la empresa Urrá, proceder a la inundación".

"De manera que si la misma ley exige como requisito previo para el otorgamiento de la licencia para efecto de la inundación, el procedimiento de la consulta, no puede alegarse como sostienen los tutelantes, que sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad e igualdad, recibir la misma protección y trato por las autoridades sin discriminación, se encuentran amenazados, y si ello es así como en realidad lo es, mal puede la Sala acceder a tutelar dichos derechos".

"Según acta suscrita por el señor Simón Domicó Majoré como cacique o cabildo mayor del Alto Sinú, Urrá se compromete a establecer un plan de etnodesarrollo para las comunidades indígenas; igualmente, en la zona a inundar, se compromete a compensar o indemnizar en una determinada cantidad de tierra, equivalente y contigua al resguardo; a permitir la navegación por la parte de las comunidades indígenas correspondiente a la zona afectada por la inundación y durante los períodos de verano podrán utilizar las tierras del área de oscilación en la explotación agrícola tradicional y a su vez, la población indígena permite y autoriza a Urrá, la utilización de sus tierras para los fines del proyecto según la forma área determinado en los planos".

"...si dichos proyectos o acuerdos han sufrido cualquier inconveniente, tropiezo o retraso, no ha sido por causas imputables a Urrá, y precisamente ello se debe, al conflicto interno existente dentro de la comunidad Embera Katío, tal como lo reconoce el señor Presidente de la Empresa Multipropósito Urrá S.A., en declaración jurada rendida ante esta Corporación, adoptando hasta la presente, una postctón neutral en el mismo".

Sobre mejoras negociadas individualmente con familias indígenas, aunque se encuentren asentadas por fuera del resguardo, expuso la Sala:

"...también está llamada a fracasar, por cuando tal y como lo reconocen los mismos tutelantes, los indígenas que individualmente han negociado con Urrá, están por fuera del resguardo y no constituyen por tanto, una propiedad colectiva, sino individual, lo que nada impide, que en su carácter de tal pueda negociar a título personal. No está por demás agregar, que según la declaración del doctor Soluno Berrío, tales negociaciones se refieren a mejoras que tienen carácter individual, y no a tierras y mucho menos a ningún tipo de reconocimiento o compensación individual".

En lo que tiene que ver con la remoción de bosque en el territorio indígena por parte de la empresa Urrá S. A., sostuvo el Tribunal:

"Conforme a las pruebas allegadas como anexos por la empresa... las áreas específicas de remoción de biomasa comprende las zonas de: Quebrada Urrá, Quebrada Aguas Claras, Quebrada Tucurá, Quebrada Táparo, Garganta de Tucurá, Afluente Quebrada Urrá, Zona de seguridad de la presa, Cola de la Quebrada de Chibogaló, Cola de río Verde, Quebrada Cruceto, y Bocas del río Verde".

"Comparados los mapas que contienen estas áreas con el del resguardo indígena, observamos que aquéllas no incluyen éstas, es decir que la limpieza selectiva que ha de efectuarse por razones de calidad de agua, es en puntos estratégicos cercanos a la presa y si en verdad se ven obligados a remover de la biomasa, también es cierto que existen programas de reforestación que beneficia a toda la población; además, cualquier impacto que pueda tener en la remoción naturalmente tendría que haber concertación con la comunidad indígena, requisito indispensable para el otorgamiento de la licencia ambiental correspondiente por la respectiva autoridad, lo que ha de incluir las medidas de mitigación, compensación o indemnización, lo que conlleva a no acceder tampoco a esta pretensión".

En cuanto a que se ordena a Urrá S.A. abstenerse de contratar con el Cabildo reconocido por la Alcaldía de Tierralta, dijo el Tribunal:

"...La Sala no accederá a dicha pretensión por cuanto el reconocimiento del mentado Cabildo por parte de la primera autoridad municipal de Tierralta goza de presunción de legalidad, muy a pesar del conflicto interno de la población indígena Embera Katío, e inclusive de accederse a ello, estaría la Corporación invadiendo órbita que no le corresponde y a nuestro juicio la institución de la tutela no está instituida para definir tal controversia".

"También hay que considerar en el supuesto de la firma de los mismos, ellos naturalmente deben ir en beneficio de los derechos de los Embera Katío a su supervivencia y desarrollo socio cultural. Luego a pesar del conflicto existente la suspensión de ellos iría en detrimento de dicha comunidad".

En cuanto a que se ordene a la empresa Urrá concertar con todo el territorio Embera Katío la ejecución de los proyectos del plan etnodesarrollo y las contraprestaciones y beneficios por la inundación de sus tierras, ya quedó sentado los compromisos adquiridos por la empresa referenciados en los diferentes acuerdos suscritos con la comunidad indígena y que son de forzoso cumplimiento, amén de que para efectos del embalse debe existir previamente la llamada consulta previa y que atrás nos hemos referido...".

"Por último tampoco puede inferirse que la empresa Urrá haya tenido intervención en la escogencia del gobierno de los Embera Katío y si bien es cierto que el doctor Miguel Campos participó en la comisión conciliadora designada por el señor Gobernador, fue a instancia de las partes, sin que por ello pueda afirmarse que dicha presencia en la citada comisión haya o

no influido en la elección del Cabildo Karagabí, o haya dado lugar al conflicto suscitado entre ellos".

5. Inconformes con el fallo, los indígenas Rogelio Domicó Abaris, Maximiliano Domicó Ballarín y Simón Domicó Majoré lo impugnaron, arguyendo que su petición principal con relación al Alcalde de Tierralta, está encaminada a obtener por vía de tutela, el registro de los Cabildos que legal y autónomamente eligieron las comunidades indígenas. Admiten que el conflicto interno que existe entre ellos, en lo que tiene que ver con su gobierno, corresponde al pueblo indígena resolverlo y que también son conscientes de que existen otros medios de defensa judicial para hacer cumplir los convenios celebrados con la Alcaldía, pero que sin embargo, consideran que el amparo solicitado es viable porque para ellos, esos incumplimientos pueden causarles un perjuicio irremediable. Así mismo, frente a la accionada Urrá S.A., afirman que la pretensión principal está encaminada a que se defina o aclare cuanta área del territorio indígena pretende inundar esa empresa y a que se le ordene que no negocie con Cabildos que legalmente no los representan. Finalmente sostienen que el Tribunal no hizo ningún pronunciamiento concreto con relación a los derechos fundamentales que invocaron en el escrito de tutela: libertad, igualdad, personalidad jurídica, paz y los señalados en el Convenio 169 de la OIT.

De la misma manera, la Defensora del Pueblo, Regional de Córdoba, el representante legal de la Organización Nacional de Indígenas de Colombia y el Director Encargado de la Comisión Colombiana de Juristas (folios 254 a 261).

SE CONSIDERA

Al examinar el contenido del escrito de impugnación presentado por Rogelio Domicó Abaris y Otros contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Montería, fácilmente se colige que sus pretensiones las orientan, fundamentalmente a lo siguiente:

1. Con relación al Alcalde del Municipio de Tierralta, a que se le ordene registrar los Cabildos Mayores de Iwagadó (río Verde) y Kerado (río Sinú), elegidos autónoma y legítimamente por las comunidades indígenas, sobre la base, de que son ellos los que tienen derecho a decidir cómo debe ser su gobierno y quiénes han de conformarlo, y a que dicho funcionario cumpla los convenios suscritos el año anterior con el Cabildo Mayor del pueblo Embera Katío, específicamente, el contrato interadministrativo 007 y los que se refieren a la inversión de los ingresos de la Nación que pertenecen al resguardo.

En cuanto a la primera pretensión, la Sala halla dos posiciones contradictorias en el expediente: a) la del Alcalde accionado, quien sostiene que en un Resguardo indígena no puede haber más de un Cabildo Mayor, razón por la cual procedió a reconocer y dar posesión como tal, al señor

Pedro Alirio Domicó Domicó, una vez constató que había sido elegido legítimamente por la comunidad indígena del resguardo de Karagabí y previa presentación de los documentos requeridos; b) la de los indígenas accionantes, quienes aseveran que ninguna norma de su legislación les impone tener un gobierno centralizado por Resguardos, por el contrario, les permite que en un Resguardo puedan existir distintas autoridades (Decreto 1386/94, artículo 4°, numeral 2°). Resaltan además, que en virtud del principio de la autonomía que rige el gobierno de los indígenas, y siendo su pueblo uno solo, decidieron nombrar Cabildos Mayores por rio; decisión, que por ser legítima, debe ser acatada por el Alcalde accionado, ordenando su registro, pues las comunidades del rio Sinú no reconocen como autoridad el Cabildo actual del Resguardo de Karagabí y por ello consideran que al negarse dicho funcionario a darles posesión a sus legítimos representantes, se está inmiscuyendo en su conflicto interno y en sus decisiones, amenazando así, el derecho fundamental a la autonomía que gobierna la voluntad de su pueblo.

A primera vista se observa, como lo reconocen los accionantes, que en realidad existe un conflicto grave entre ellos en lo que concierne a la selección y nombramiento de los Cabildos o autoridades que han de regir los destinos del pueblo Embera Katio del Departamento de Córdoba, pues los miembros de las distintas comunidades que lo conforman, han expresado en las diferentes asambleas convocadas, opiniones diversas y opuestas en cuanto a los nombres de las personas que estiman deben ser sus legítimos representantes.

Sin embargo, frente al punto en comento, estudiado el acervo probatorio, la Sala encuentra que la elección de Pedro Alirio Domicó como Cabildo Mayor del Resguardo de Karagabí estuvo ceñida a los imperativos legales, y por ello, si los afectados, no están de acuerdo con el nombramiento hecho por el Alcalde de Tierralta por medio de la Resolución No. 0024 del 8 de enero del año en curso, tienen la alternativa de atacar dicho acto administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Evidentemente, la comunidad del resguardo de Karagabí realizó una asamblea general durante los días 29 y 30 de septiembre de 1997 para la elección del Cabildo mayor, que recayó en Alirio Pedro Domicó Domicó al ser elegido por 10 de los 14 gobernadores de dicho Resguardo. A dicha asamblea asistieron, por invitación expresa, representantes del Ministerio del Interior - Dirección General de Asuntos Indígenas, del Gobierno Departamental de Córdoba de la Alcaldía de Tierralta y el Procurador Judicial Agrario de Córdoba, quienes, según el informe que rindieron, visible a folios 79 a 83 del cuaderno principal, dan razón de que dicho nombramiento se ciñó a la voluntad de los asistentes, observando ellos, como invitados no deliberantes, absoluta neutralidad frente al conflicto indígena y una postura de respeto de los usos y costumbres del pueblo Embera.

Pero también se establece que el Alcalde accionado se negó a reconocer y dar posesión a los Cabildos mayores nombrados para representar a las comunidades de Iwagadó y Keradó, quien, a su juicio, no podía hacerlo, porque no es de su competencia, ni existe norma que se lo permita, dar posesión a dos o más Cabildos Mayores o Nokos dentro de un mismo Resguardo, que es lo pretendido por el señor Simón Domicó, al querer dividir el Resguardo de Karagabí en tres partes, como lo afirma el funcionario accionado (ver folios 93 a 96).

De ahí que, si lo que busca el pueblo indígena Embera Katío es nombrar Cabildos por Río, como lo quieren los accionantes, su propia legislación, en virtud del principio de la autonomía que lo rige, le permite dirimir internamente el conflicto interno que sobre el tema viene siendo objeto de controversia desde hace algún tiempo. Pero no es, través de la tutela como se resuelve aquel, pues, se repite, sus autoridades, con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio.

En cuanto a la segunda pretensión, es decir, que se cumplan los contratos interadministrativos ya suscritos, de manera especial, el 007 de 1997, no obra prueba concreta, en el sentido de que los mismos no se estén llevando a cabo. Por el contrario, según la declaración del Alcalde de Tierralta, el Municipio, la Gobernación de Córdoba y la Empresa Urrá tienen suscritos unos convenios interadministrativos para prestar los servicios de salud y educación gratuitos al pueblo Embera Katío, los cuales se han venido cumpliendo, garantizando su continuidad; agrega que los desembolsos económicos se han hecho oportunamente. La misma afirmación hace la empresa Urrá a través de su Presidente y de la apoderada judicial. Y como acertadamente lo señaló el Tribunal, en el evento de que sean ciertos los cargos que sobre el punto en discordia señalan los interesados, por tratarse de una cuestión meramente jurídica, éstos, si consideran que sí se están incumpliendo aquellos convenios, tienen la facultad de ejercitar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el recurso, los impugnantes reconocen que tienen una vía diferente a la tutela para demandar el cumplimiento de los contratos celebrados con la Alcaldía de Tierralta, pero que lo que pretenden es probar el perjuicio irremediable que se les puede causar con la suspensión o inejecución de los mismos, asunto, que en su concepto, el Tribunal no analizó en la providencia atacada. Al respecto, es importante anotar, que la acción de tutela no se instauró como mecanismo transitorio, sino definitivo, pues de su contenido no se infiere el primero; por ello el Tribunal estimó improcedente concederla (fl. 231).

Pero aceptando en gracia de discusión, con referencia a la pretensión en comento, que los tutelantes ejercitaron la acción como mecanismo tran-

sitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Sala reitera que no es suficiente alegar la existencia del perjuicio irremediable, sino que éste debe ser cierto, determinado y debidamente comprobado por el juez de tutela, quien además debe llegar a la convicción de que tiene las características de irremediable, supuestos que no se dan en el punto a estudio.

Por último, del caudal probatorio recogido, no infiere esta Sala de la Corte, violación, o por lo menos amenaza de los derechos a la vida, a la salud y de los demás que fueron invocados en el escrito de tutela, circunstancia que también hace improcedente la tutela dirigida contra el Alcalde del municipio de Tierralta.

Frente a Urrá S.A. ESP, los actores persiguen fundamentalmente que se defina a través de la tutela, cuál área de su territorio y en qué cantidad, va a ser inundada por la empresa, lo cual, según ellos, no corresponde definirlo al Ministerio del Medio Ambiente, y con las actuaciones de la accionada se está cercenando el derecho de propiedad, no sólo sobre los resguardos, sino también sobre los territorios indígenas no titulados; también pretenden que se obligue a Urrá S.A. a no negociar o celebrar convenios con Cabildos que no los representan legítimamente, porque de lo contrario, sus derechos a la personalidad jurídica, a la representación propia y a la autonomía se verían seriamente amenazados, lo cual no podrían hacer valer por una vía judicial diferente a la que escogieron.

Analizado el primer pedimento, es necesario precisar lo siguiente:

La empresa Urrá S.A. clasificada como de economía mixta, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, está sometida al régimen jurídico previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, por ser éste, titular de más del 50% de su interés social; su objeto fundamental, es la construcción de la represa de Urrá; inicialmente el gobierno nacional declaró de utilidad pública e interés social, el área indispensable para la construcción del proyecto hidroeléctrico (Resoluciones 27, 142, y 167 de 20 de febrero de 1989, 18 de diciembre de 1992 y 14 de diciembre de 1994 respectivamente).

Por resolución 0243 de 1993, el Instituto Nacional de Recursos Naturales otorgó a la accionada, licencia ambiental para la primera etapa de su construcción, licencia expedida con el lleno de todos los requisitos legales, probándose previamente, los diálogo y acuerdos con las comunidades indígenas que integran el pueblo Embera Katio en cuya parte de su territorio se levantará el referido proyecto hidroeléctrico. Así lo admiten los impugnantes al expresar que con Urrá S.A. concertaron los proyectos para la mitigación de impactos por la desviación del río, concertación que originó la financiación del Plan de etnodesarrollo.

Pero el planteamiento principal lo radican los actores en el hecho de que no se ha precisado o señalado el área y la cantidad de su territorio a

inundar y que se requiere para el embalse, advirtiendo, que para proceder a tal cometido, Urrá no ha concertado con los legítimos representantes de la población indígena, puntos concretos al respecto, y que para ello, no requiere del otorgamiento de una nueva licencia, ni es el Ministerio del Medio Ambiente el competente para otorgarla, lo cual pone en peligro el derecho de propiedad del territorio indígena (Resguardos y territorios no titulados).

Aparece claro en el expediente que Urrá S.A. no ha sostenido que todo aquello que tenga que ver con la determinación del territorio a inundar, con las indemnizaciones, con las contraprestaciones y con la licencia ambiental, sea del resorte del Ministerio del Medio Ambiente.

Del texto del Convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991, y de lo que ha expresado la jurisprudencia nacional sobre el tema en discordia, se colige la relación de medio a fin que debe existir entre el procedimiento de la consulta y las medidas de mitigación, compensación y restauración de los impactos que puedan causarse con los proyectos de desarrollo, de manera especial, en lo atinente con la intervención de territorios indígenas sobre los cuales éstos tienen sus ancestros.

Y precisamente, en acatamiento de aquellos imperativos, la accionada solicitó el día 15 de diciembre de 1997 al Ministerio del Medio Ambiente, ampliación o modificación de la licencia concedida para llevar a cabo la primera etapa del proyecto hidroeléctrico aludido, en el sentido de que se extendiera a actividades de llenado y operación, petición que no se ha tramitado porque la interesada no ha cumplido con los requerimientos y requisitos que le exigió dicho Ministerio, entre otros, presentar un estudio socio cultural que precise los impactos en lo que respecta a relación hombrerio, un plan integral de desarrollo para todas las poblaciones afectadas con el proyecto, una propuesta social y productiva concertada con las comunidades indígenas, un informe cronograma sobre el avance de concertación con el pueblo Embera Katío sobre los desembalses que haya ejecutado con relación a los diferentes planes, programas y proyectos concertados con ellos, los cuales deben tener el visto bueno de las autoridades de dicha etnia.

De suerte entonces, que para la ampliación de la licencia para efecto de la inundación, que es uno de los puntos controvertidos por los accionantes, se requiere legalmente el procedimiento previo de la consulta, el cual, como lo ha definido la Dirección de Asuntos Indígenas, exige unos componente generales, unas etapas cuya legitimidad deben acreditar las partes del proceso. Y aunque obra prueba en el expediente de que Urrá y el pueblo Embera Katío han logrado acuerdos y concertaciones sobre la mayoría de los temas puntualizados, el principal, que es precisamente el relativo al área a inundar en el territorio indígena, no se ha concertado en forma definitiva. Además, tratándose de servidumbres y

construcción de obras, conforme con el artículo 23 del Convenio 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, los resguardos indígenas deben someterse a las leyes vigentes.

Quiere decir lo anterior, que no es el mecanismo excepcional de la tutela el adecuado para que se determine cuál debe ser el área y el número de hectáreas a inundar por parte del Urrá S. A. dentro del territorio Embera Katío. Sin embargo, no sobra anotar que con respecto a este punto que es el que mortifica a los demandantes, la apoderada judicial de Urrá S.A. dice textualmente en el escrito visible a folios 10 a 25 del cuaderno de la Corte, concretamente en el folio 20, lo siguiente: "*por considerarlo conducente se precisa que el área correspondiente al embalse de Urrá es de 7.400 ha. dentro de las cuales serán inundadas 417 ha. del territorio indígena, es decir; que el 5.6% del área inundable es territorio indígena dentro de un territorio total indígena de 163.515 ha. sumadas las extensiones de los dos resguardos*" (cursivas fuera de texto).

Aclarado entonces el punto en comento, la Sala considera que tampoco existe motivo para endilgarle a la empresa accionada mala fe en los procedimientos que está utilizando para proceder a la inundación de parte del territorio Embera Katío, y por lo mismo, no se vislumbra en el proceso, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales reseñados en el escrito introductor. Todo se reduce, es lo que se establece con los medios de prueba examinados, a un problema interno de gobierno que vive el pueblo Embera Katío y que tiene que ver con la elección de sus legítimos representantes en cada uno de los Resguardos, conflicto que se espera, sea resuelto pronto por sus propias comunidades en aras de sacar adelante, un proyecto que como el de Urrá S.A. ha de ser benéfico, no sólo para los indígenas actuantes sino para el país entero.

La segunda petición está orientada que se restrinja a la empresa Urrá S.A. la negociación con Cabildos que no representan legítimamente a las comunidades que integran el territorio indígena del pueblo Embera Katío y a que se suspendan los contratos o convenios que aquella haya suscrito con el Cabildo Mayor reconocido por la Alcaldía de Tierralta por medio de la Resolución 00243 de 1998.

Al respecto, la Sala comparte los planteamientos del Tribunal por cuanto el nombramiento del Cabildo Mayor del Resguardo de Karagabí y el posterior reconocimiento por parte del Alcalde de Tierralta, plasmado en la Resolución No. 0024 de 1998, goza de la presunción de legalidad, siendo ajena a la tutela la definición de controversias de esa naturaleza. De igual manera, los contratos o convenios ya iniciados, en el evento de que no se estén cumpliendo, habilita a los accionantes para acudir a la jurisdicción competente para exigir el cumplimiento o la resolución de los mismos.

Por lo dicho y acorde con los planteamientos del Tribunal, se confirmará el fallo impugnado.

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 impugnado.

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.

Nota de Relatoría: La honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-652 de 10 de noviembre de 1998 revocó para conceder tutela.

SEGURIDAD SOCIAL, REGIMEN PENSIONAL - No es procedente la tutela para pretender el pago de sumas de dinero que se adeudan por concepto de pensión de jubilación/ **AUTONOMIA DEL JUEZ, JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL** - Los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

1. "Que se garantice a todos los habitantes de Colombia el derecho irrenunciable a la seguridad social, no puede confundirse con el hecho de que se pretenda por alguien obtener el pago de una suma de dinero que cree se le adeuda por concepto de una pensión de jubilación, y la cual el supuesto deudor considera, a su vez, que no está obligado a solucionar. Si así fuera, todos los conflictos que se originen en la negativa a reconocer una pensión de jubilación, o su pago cuando ya el derecho ha sido reconocido, tendrían que ser ventilados mediante el procedimiento propio de la acción de tutela, lo que equivaldría a dejar sin efecto las leyes vigentes que le otorgan esa competencia exclusivamente a los jueces del trabajo; normas en vigor respecto de las cuales no existen motivos serios para dudar de su constitucionalidad".

2. Los jueces sólo estarán sometidos al imperio de la ley. La previsión en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 "[...] no es más que una reiteración de lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil que establece que 'las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas' y que prohibe a los jueces 'proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria'." Así [...] el criterio jurisprudencial al que se refiere el abogado al sustentar su impugnación no es razón suficiente para obtener mediante este procedimiento sumario la definición de un conflicto puramente patrimonial cuya competencia está reservada exclusivamente a los jueces del trabajo.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral. - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Radicación 3193

Acta No. 16

Se resuelve la impugnación contra el fallo del Tribunal de Cartagena de 14 de abril de 1998.

ANTECEDENTES

Con la expresa petición de que se ordenara al Instituto de Seguros Sociales incluirlo en la nómina de pensionados "y pagarle sus mesadas atrasadas o retroactivo pensional, desde el 28 de agosto de 1990" (folio 2) y se le condenara a pagarle las costas de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, Fernando Chávez Bayona ejercitó la acción de tutela mediante un apoderado que a tal efecto constituyó.

El abogado en el memorial en que solicita que a su cliente se le incluya en la nómina de pensionados y que en el año de 1998 se le paguen mesadas atrasadas debidas desde el 28 de agosto de 1990, afirma que a Chávez Bayona el gerente liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar le reconoció mediante la Resolución 28 de 10 de junio de 1997 "una pensión sanción o restringida, a partir del 28 de agosto de 1990, con los reajustes legales" (folio 2), y en el artículo 3° de ese acto administrativo "reconoció y ordenó el pago del retroactivo pensional, a partir del 28 de agosto de 1990, liquidándolo, hasta el mes de junio de 1997" (ibídem).

También dice el abogado de Chávez Bayona que en la misma resolución se ordenó su envío al Instituto de Seguros Sociales para que lo incluyera en la nómina de pensionados, acto que fue notificado al apoderado del pensionado el 12 de junio de 1997 y se encuentra en firme, por lo que concluye aseverando que en virtud de lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley 100 de 1993 el Instituto de Seguros Sociales debe pagar esa pensión; que resultan ilegales las exigencias que ahora hace la entidad y su decisión de devolver al liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar "toda la documentación del señor Chávez Bayona, mediante comunicación N° 980330 de 9 de febrero de 1998, para que la retenga, "hasta que el Departamento Nacional de Planeación se pronuncie sobre el particular e indique las directrices a seguir" (folio 3); y que no obstante que el gerente liquidador devolvió los documentos para que se cumpliera el acto administrativo 28 de 10 de junio de 1997, la entidad de previsión social insiste en no hacerlo "por no estar refrendado por el Corpes C.A. a sabiendas de la incompetencia de ese organismo" (*ibidem*).

El Tribunal negó la tutela por no ser dicha acción el mecanismo idóneo "para la satisfacción de las pretensiones del petente" (folio 57), por contar Fernando Chávez Bayona con otro medio judicial para ello, y no existir en este caso el perjuicio irremediable aducido por el accionante.

El apoderado interpuso contra el fallo "recurso de apelación" (folio 60) aduciendo como fundamento de su impugnación que por no haber "una norma adjetiva especial, donde se otorgue poder ejecutivo a los actos ad-

ministrativos de los liquidadores de la Empos, contra el Instituto de Seguros Sociales, debe recurrirse a la norma adjetiva general, contenida en el art. 488 del C. de P.C., o el art. 100 del C. de P.L." (folio 64), lo que considera demuestra que su poderdante carece de otro medio de defensa diferente a la acción de tutela; pero que si "como concesión gratuita" (ibidem) se admite que existen otros medios jurídicos para hacer efectivo el derecho contenido en el acto administrativo, como lo sería la acción ejecutiva contra el Instituto de Seguros Sociales, la Corte Constitucional "en muchísimos fallos de tutela (...) ha sido unánime y reiterativa, al señalar que no siempre que existan otros medios de defensa, la acción de tutela es improcedente" (folios 64 y 65).

Consideraciones de la Corte

Ante todo importa recordar que el artículo 230 de la Constitución Política categóricamente dispone que los jueces, en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley; y por ello, de acuerdo con la misma norma constitucional, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son apenas "criterios auxiliares de la actividad judicial".

En desarrollo de este perentorio mandato de la Constitución Política, de manera igualmente explícita el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece que "las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto".

Esta expresa previsión del decreto que reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, no es más que una reiteración de lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil que establece que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas" y que prohibe a los jueces "proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria".

Con fundamento en lo imperativamente dispuesto por la Constitución Política y por el mismo decreto que reglamenta la acción de tutela, el criterio jurisprudencial al que se refiere el abogado al sustentar su impugnación no es razón suficiente para obtener mediante este procedimiento sumario la definición de un conflicto puramente patrimonial cuya competencia está reservada exclusivamente a los jueces del trabajo.

Precisado lo anterior, debe decir esta Sala de la Corte que el artículo 86 de la Constitución Política claramente establece que dicha acción "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", y que la misma está instituida para reclamar ante los jueces "la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales".

Quiere esto decir que tal acción no es procedente cuando mediante ella se pretende el pago de una suma de dinero, puesto que obtener el pago de una deuda constituye un derecho personal puramente patrimonial, que en este caso además es de rango meramente legal, al extremo que no cabe racionalmente discusión alguna sobre la posibilidad de extinguirse por prescripción las mesadas pensionales que oportunamente no se cobran –prescripción que por regla general es de tres años–; y para cuyo reconocimiento existe claramente otro medio de defensa judicial como lo es el juicio ordinario laboral, y cuando ya hay certeza sobre la existencia del derecho, la única vía judicial para lograr su efectividad es el juicio ejecutivo. Estos dos procesos están regulados en el Código Procesal del Trabajo.

Debe anotarse que el propio apoderado de Fernando Chávez Bayona, en el memorial mediante el cual ejercitó la acción, afirmó que el artículo 149 de la Ley 100 de 1993 dispone que las pensiones de las empresas de obras sanitarias liquidadas deben ser pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, con lo cual implícitamente reconoce la índole meramente legal del derecho cuyo pago pretende; y en el supuesto de que realmente el acto proferido por el liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias de Bolívar reúna los requisitos exigidos por el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, deberá llevar a cabo el cobro forzado de la deuda mediante ese proceso judicial; o para el caso de que el acto administrativo que afirma el abogado se dictó no cumpliera las condiciones que hacen procedente adelantar el proceso de ejecución a fin de que se pague la obligación, no tiene otro camino diferente a acudir al proceso judicial en el que se declare que la "pensión sanción o restringida" reconocida a Chávez Bayona debe ser pagada por el Instituto de Seguros Sociales, en cumplimiento de la norma legal que dice el apoderado dispone que la pensión reconocida la pague esa entidad de previsión social.

Lo que sí resulta indiscutible es el hecho de no tratarse de un derecho constitucional fundamental, pues precisamente una de las características de esta clase de derechos es la de ser inenajenables e imprescriptibles, debido ello a la circunstancia de ser inherentes al ser humano, de su esencia, en cuanto derechos que por su naturaleza son consubstanciales a su existencia y, por ello, inseparables de su ser, y le pertenecen con independencia de que figuren o no expresamente reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, conforme lo dispone el artículo 94 de la Constitución Política.

Que se garantice a todos los habitantes de Colombia el derecho irrenunciable a la seguridad social, no puede confundirse con el hecho de que se pretenda por alguien obtener el pago de una suma de dinero que cree se le adeuda por concepto de una pensión de jubilación, y la cual el supuesto deudor considera, a su vez, que no está obligado a solucionar. Si así fuera todos los conflictos que se originen en la negativa a reconocer

una pensión de jubilación, o su pago cuando ya el derecho ha sido reconocido, tendrían que ser ventilados mediante el procedimiento propio de la acción de tutela, lo que equivaldría a dejar sin efecto las leyes vigentes que le otorgan esa competencia exclusivamente a los jueces del trabajo; normas en vigor respecto de las cuales no existen motivos serios para dudar de su constitucionalidad.

Es suficiente lo dicho para confirmar 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 14 de abril de 1998 por el Tribunal de Cartagena.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 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.

Nota de Relatoría: La honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-546 del 1° octubre de 1998 fue confirmada.

INDICE TEMATICO SENTENCIAS PUBLICADAS
SALA DE CASACION LABORAL
PRIMER SEMESTRE DE 1996

A

Págs.

· AUTONOMIA DEL JUEZ

- Los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley 745

C

· CARRERA ADMINISTRATIVA

- El régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores es de naturaleza legal, no fundamental, por tanto, la acción de tutela es improcedente para solicitar su garantía 690

· COMUNIDADES INDIGENAS

- El juez de tutela no es competente para dirimir conflictos internos de la comunidad como el concerniente al nombramiento de cabildos 723

- Son judiciales las decisiones proferidas por cabildos ya que pertenecen a la jurisdicción especial indígena. Por tanto y como reiteradamente ha sostenido la Sala, la acción de tutela no puede emplearse para obtener la revisión de providencias 668

· CONFLICTO DE COMPETENCIA

- Cuando la entidad accionada es de orden nacional el competente para conocer la acción es el juez del lugar donde se produjo la vulneración o amenaza 693

· CONTRATO DE TRABAJO

- El artículo 412 del Código Sustantivo de Trabajo no puede interpretarse en el sentido de no existir medios judiciales para revisar la sanción disciplinaria impuesta al trabajador y por tan-

Págs.

to, justificar la interposición de la acción de tutela. Del precepto en comento se infiere es que la suspensión no requiere intervención judicial previa para su efectividad 685

· CREDITO LABORAL

- quien pretenda que se reconozca en su favor un derecho laboral en discusión debe acudir al respectivo proceso judicial para que se declare su existencia; y si ya hay certeza sobre la existencia del derecho y además consta de manera clara en un documento proveniente del deudor y la obligación está expresada en una suma precisa de dinero o al menos liquidable, lo procedente es acudir al juicio ejecutivo, no a la acción de tutela
Es el concordato el medio judicial encaminado a evitar que se causen perjuicios al acreedor laboral que puedan calificarse de irremediables pues su objeto es la recuperación de la empresa 649

D

· DEBIDO PROCESO

- No es procedente la acción de tutela para interferir en la actividad de los jueces ni siquiera bajo el argumento de existir una vía de hecho 678

- Son judiciales las decisiones proferidas por cabildos ya que pertenecen a la jurisdicción especial indígena. Por tanto y como reiteradamente ha sostenido la Sala, la acción de tutela no puede emplearse para obtener la revisión de providencias 668

· DEBIDO PROCESO DE TUTELA

- El accionado que alegue no haber sido notificado de la sentencia de tutela debe solicitar la práctica de investigación que desvirtúe la eficacia de la gestión oficial de Adpostal 699

- Sólo por excepción una decisión judicial se puede apoyar únicamente en inferencias: la presunción de veracidad es simplemente coadyuvante cuando en autos obren otros elementos de juicio que la contradicen o corroboran 717

· DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

- El artículo 412 del Código Sustantivo de Trabajo no puede interpretarse en el sentido de no existir medios judiciales para revisar la sanción disciplinaria impuesta al trabajador y por tan-

Págs.

to, justificar la interposición de la acción de tutela. Del precepto en comento se infiere es que la suspensión no requiere intervención judicial previa para su efectividad 685

• DEBIDO PROCESO LABORAL

- Vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo 658

• DERECHO A LA EDUCACION

- No es admisible emplear la tutela para que una entidad desconozca su reglamentación y otorgue créditos para acceder a institución universitaria que opera irregularmente 673

• DERECHO A LA IGUALDAD

- Es ante la jurisdicción contenciosa administrativa donde debe acudir el servidor público para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que considera le da un tratamiento salarial y prestacional desigual 713

• DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

- Ante la necesidad de mantener un tratamiento médico continuo para garantizar la salud y la vida del accionante, se concede el amparo de manera transitoria a pesar de existir discrepancia entre las partes sobre la procedencia de la pensión de invalidez 641

• DERECHO DE DEFENSA

- Vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo 658

• DERECHO DE PETICION

- Se reitera la imposibilidad de exigir su cumplimiento respecto de entidades privadas 649

- Si para el momento en que se presenta la tutela la entidad ha dado respuesta no es del caso conceder el amparo, aun cuando se haya presentado dilación 699

Págs.

· DERECHOS DE NATURALEZA LEGAL O CONTRACTUAL

- El régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores es de naturaleza legal, no fundamental por tanto, la acción de tutela es improcedente para solicitar su garantía 690

E

· EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA

- En peligro el derecho a la vida, el Estado y eventualmente los particulares deben asumir el cubrimiento total de las contingencias de salud sin consideración a la preexistencia de las enfermedades 639

- Los conflictos sobre el alcance de la cobertura de los servicios pactados con una entidad de medicina prepagada se deben definir a la luz del contrato, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela 633

I

· IMPEDIMENTO EN TUTELA

El hecho de compartir el pensamiento político de un candidato y opinar sobre su gestión no crea un interés específico capaz de enervar la capacidad de imparcialidad del funcionario judicial en un asunto que se somete a su juicio 696

J

· JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

- Los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley 745

L

· LEGITIMACION POR PASIVA

- El juez de tutela no puede de oficio modificar el sujeto pasivo de la tutela 717

R

· REGIMEN PENSIONAL

- No es procedente la tutela para pretender el pago de sumas de dinero que se adeudan por concepto de pensión de jubilación . 745

Págs.

- Son las cajas de previsión o las entidades aseguradoras las obligadas a reconocer lo atinente a la pensión de invalidez cuando el infortunio se produce en vigencia de la ley 100 de 1993, no es procedente en estos casos demandar el amparo del derecho respecto del empleador 654

S

SEGURIDAD SOCIAL

- A ninguna EPS se le puede imponer la obligación de prestar atención a sus afiliados en establecimientos médicos destinados por la entidad exclusivamente para quienes se encuentren vinculados a través de medicina prepagada 705

- Ante la necesidad de mantener un tratamiento médico continuo para garantizar la salud y la vida del accionante, se concede el amparo de manera transitoria a pesar de existir discrepancia entre las partes sobre la procedencia de la pensión de invalidez 641

- En peligro el derecho a la vida, el Estado y eventualmente los particulares deben asumir el cubrimiento total de las contingencias de salud sin consideración a la preexistencia de las enfermedades 639

- Los conflictos sobre el alcance de la cobertura de los servicios pactados con una entidad de medicina prepagada se deben definir a la luz del contrato, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela 633

- No es dable ampliar por vía de tutela el periodo de protección previsto en las disposiciones legales que rigen el ISS 645

- No es procedente la tutela para pretender el pago de sumas de dinero que se adeudan por concepto de pensión de jubilación . 745

- No hay vulneración del derecho cuando la entidad obra con estricta sujeción a la ley o los reglamentos especiales 647

- Son las cajas de previsión o las entidades aseguradoras las obligadas a reconocer lo atinente a la pensión de invalidez cuando el infortunio se produce en vigencia de la ley 100 de 1993, no es procedente en estos casos demandar el amparo del derecho respecto del empleador 654

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE 1998
SALA DE CASACION LABORAL

Págs.

SEGURIDAD SOCIAL, EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA: Los conflictos sobre el alcance de la cobertura de los servicios pactados con una entidad de medicina prepagada se deben definir a la luz del contrato, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela

El sistema general de seguridad social es de "[...] consagración constitucional reglamentado por la ley y caracterizado, entre otras, por la obligatoriedad de su vinculación al mismo, por conducto de los distintos mecanismos previstos en la ley para el efecto." El servicio de medicina prepagada, "[...] en cambio, si bien ajustado a un marco legal general, encuentra su desarrollo en relaciones de carácter contractual y a las cuales se llega en forma rigurosamente voluntaria, por lo que sólo puede entenderse como un mecanismo coadyuvante o complementario del primero. [...]
Por eso resulta muy distinto el tratamiento de una situación cuando ella se enmarca en uno o en otro sistema, de manera que no sean aplicables rigurosamente al sistema de medicina prepagada las consideraciones que son propias del régimen de seguridad social.
En el caso presente se observa que el núcleo de la discrepancia se origina en que la solicitante de la tutela estima que su contraparte está obligada a prestarle unos servicios mientras esta última considera exactamente lo contrario, y una y otra se fundan en el texto del contrato que las vincula, la primera bajo el argumento de no constituir su novedad de salud una preexistencia por no haber sido identificada expresamente en el contrato y la segunda por creer que dicha afectación sí tiene tal calidad por tener el carácter de congénita, característica que igualmente es discutible. Ello significa que para dirimir la discrepancia resulta indispensable defi-

Págs.

nir a la luz del contrato a quien le corresponde la razón, lo cual es tarea del juez ordinario y por tanto, debe concluirse que al existir otro medio judicial para dirimir el litigio, se excluye la viabilidad de la acción de tutela." Magistrado Ponente Doctor Germán G. Valdés Sánchez. Sentencia. Fecha: ENERO 22 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. *Notas Aclaratorias: Dr. Ramón Zúñiga Valverde-Salvamento de Voto.* Proceso 3048 - Laboral 630

SEGURIDAD SOCIAL, EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA: En peligro el derecho a la vida, el Estado y eventualmente los particulares deben asumir el cubrimiento total de las contingencias de salud sin consideración a la preexistencia de las enfermedades.

La seguridad social adquiere la calidad de derecho fundamental cuando aparezca que la afección de la salud pone en peligro la vida. Siendo la seguridad social un servicio público esencial de carácter obligatorio, implica cubrimiento total de las contingencias de salud que el Estado suministra con la participación eventual de los particulares, y es obligación de éstos asistirlos, sin consideración a la preexistencia de las enfermedades al contrato, ni a su clasificación como congénitas. Magistrado Doctor: Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto. Fecha: ENERO 22 DE 1998. Proceso: 3048 - Laboral 639

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL: Ante la necesidad de mantener un tratamiento médico continuo para garantizar la salud y la vida del accionante, se concede el amparo de manera transitoria a pesar de existir discrepancia entre las partes sobre la procedencia de la pensión de invalidez

"[...] aun cuando la estructuración del estado de invalidez fue fijado por los galenos el 1° de septiembre de 1994, el mismo día en que fue examinado y que le sirvió de base para conceptuar favorablemente a la pensión de invalidez [...], pero que a la postre fue la fecha determinante para que posteriormente el Instituto se la negara [...], estima la Corte que el concepto, en lo que tiene que ver con la necesidad de mantenerse un tratamiento médico continuo, surge como de fundamental importancia para decidir esta petición, dado que se trata de proteger la salud y la vida del actor." Se concede el amparo como mecanismo transitorio. Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: ENERO 23 DE 1998. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. *Notas Aclaratorias:*

Págs.

Salvamento de Voto, Dres. José Roberto Herrera Vergara, Germán G. Valdés Sánchez, Rafael Méndez Arango. Proceso 3040 - Laboral .. 641

SEGURIDAD SOCIAL: No es dable ampliar por vía de tutela el período de protección previsto en las disposiciones legales que rigen el ISS.

1. La orden como mecanismo transitorio que otorga amparo durante un tiempo posterior al período de protección consagrado en la ley 100 de 1993 y en los reglamentos del ISS no tiene en cuenta que no se está ante un derecho cierto, dado que el accionante no ostenta la condición de "asegurado", ni es pensionado, ni acreditó la certeza del derecho reclamado, frente a las disposiciones legales y reglamentarias que gobiernan el tema.
2. "No es dable ampliar por vía de tutela el período de protección previsto en las disposiciones aplicables."
No está desvirtuado el único dictamen médico que obra en el proceso, según el cual la invalidez del actor se estructuró casi un año después de la pérdida de su condición de asegurado, cuestión distinta sería si se hubiera acreditado con prueba idónea que la configuración de la misma ocurrió dentro de los límites temporales señalados en los requisitos prescritos para la adquisición del derecho. Magistrados Doctores: José Roberto Herrera Vergara y Germán G. Valdés Sánchez. Salvamento de Voto. Fecha: ENERO 23 DE 1998. Proceso: 3040 - Laboral 645

SEGURIDAD SOCIAL: No hay vulneración del derecho cuando la entidad obra con estricta sujeción a la ley o los reglamentos especiales.

Reiteración "[...] no es razonable imputarle a alguien la violación de un derecho fundamental cuando al proceder ha obrado con estricta sujeción a la ley o a los reglamentos que regulan su actuación, máxime si no existe el menor asomo de inconstitucionalidad en las normas jurídicas en las cuales se funda la autoridad o el particular. [...]
En mi condición de juez tengo clara conciencia de que las decisiones judiciales deben tener fundamento en lo que al efecto dispone la ley –dado que la equidad no opera frente a textos legales que expresamente establecen soluciones diferentes a las que en un determinado momento pudiera pensarse son más convenientes–, y no en mi personal sentimiento de piedad o por la conmiseración que pueda suscitarme la condición de la persona afectada." Magis-

Págs.

Irado Doctor: Rafael Méndez Arango. Salvamento de Voto. Fecha: ENERO 23 DE 1998. Proceso: 3040 -Laboral. 647

DERECHO DE PETICION: Se reitera la imposibilidad de exigir su cumplimiento respecto de entidades privadas/ CREDITO LABORAL: quien pretenda que se reconozca en su favor un derecho laboral en discusión debe acudir al respectivo proceso judicial para que se declare su existencia; y si ya hay certeza sobre la existencia del derecho y además consta de manera clara en un documento proveniente del deudor y la obligación está expresada en una suma precisa de dinero o al menos liquidable, lo procedente es acudir al juicio ejecutivo, no a la acción de tutela. Es el concordato el medio judicial encaminado a evitar que se causen perjuicios al acreedor laboral que puedan calificarse de irremediables pues su objeto es la recuperación de la empresa.

1. No es procedente acudir a la acción de tutela para obtener "'el cobro coercitivo de sumas adeudadas', sin que para nada interese que la deuda tenga su origen en una relación laboral, pues, la circunstancia de ostentar privilegios los créditos laborales no muda su naturaleza para imprimirles la de derechos constitucionales fundamentales. Es por esta razón que quien pretenda que se reconozca en su favor un derecho laboral en discusión debe acudir al respectivo proceso judicial para que se declare su existencia; y si ya hay certeza sobre la existencia del derecho y además consta de manera clara en un documento proveniente del deudor y la obligación está expresada en una suma precisa de dinero o al menos liquidable, lo procedente es acudir al juicio ejecutivo."
2. "[...] es el concordato el procedimiento judicial previsto en la ley para evitar que lleguen a producirse perjuicios que sea dable calificar de irremediables en la medida en que pueden colocar al deudor en situación de liquidación con la consecuente realización de los bienes, afectando de este modo a todos los demás acreedores, incluidos, como es obvio, aquéllos que tienen créditos laborales y que no hacen uso de la prerrogativa otorgada por los artículos 121 y 147. Y precisamente es el concordato el medio judicial encaminado a evitar que se causen perjuicios de tales características debido a que su objeto es el de lograr la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo." Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: ENERO 29 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 3042 - Laboral. 649

Págs.

SEGURIDAD SOCIAL, REGIMEN PENSIONAL: Son las cajas de previsión o las entidades aseguradoras las obligadas a reconocer lo atinente a la pensión de invalidez cuando el infortunio se produce en vigencia de la ley 100 de 1993, no es procedente en estos casos demandar el amparo del derecho respecto del empleador.

Si el infortunio se produjo en septiembre de 1994, el régimen que a partir del primero de abril de ese año gobierna lo atinente a las pensiones de invalidez, es el contemplado en la ley 100 de 1993, "[...] por lo que será menester dilucidar el presente asunto a la luz de tal preceptiva, no solamente en cuanto a los requisitos para tener derecho al beneficio reclamado y el procedimiento para la calificación del estado de invalidez, sino también respecto de la entidad obligada a reconocerlo.
En ese orden de ideas, lo que sí es claro, es que independientemente de si se tiene derecho o no a esa pensión, ella no podría estar a cargo del Municipio accionado, sino de la respectiva Caja de Previsión o entidad aseguradora, que haya asumido las obligaciones de esa estirpe, con relación a los empleados al servicio de la mencionada entidad territorial.
En efecto, el régimen de seguridad social integral instituido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, parte del presupuesto de que la cobertura de los riesgos en materia de salud y de pensiones se canalice a través de entes especializados, administrativos unos y prestadores de servicios los otros. De manera que, en principio, no son los empleadores que hayan cumplido sus obligaciones de afiliación y cotizaciones, los responsables del pago de las prestaciones que se causen en esa materia, sino los susodichos entes gestores de seguridad social, con arreglo, entre otras disposiciones, a los artículos 4, 7, 15, 17,153, 177 y 254 de la prenombrada ley, quedando entendido que quedan excluidos de lo anterior quienes se hallen expresamente exceptuados en los términos del artículo 279 ibidem." Magistrado Ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: enero 29 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Proceso 3059 - Laboral. 654

DEBIDO PROCESO LABORAL. DERECHO DE DEFENSA: Vulnera el derecho la providencia que no admite el recurso de apelación por entender que falta sustentación cuando no se exponen argumentos para rebatir la decisión respecto de cada uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo.

Págs.

En los procesos laborales "[...] frente al requerimiento normativo en el sentido de que debe sustentarse la apelación, no se incluye calificativo alguno acerca de la forma en que debe cumplirse dicho presupuesto [...]"

"Es que en cuanto atañe a su dimensión constitucional, motiva serias dudas la exigencia relacionada con la sustentación del recurso de apelación en el ámbito procesal que se viene examinando, especialmente visto dicho presupuesto a la luz del artículo 228 de la actual Carta Política, por cuanto en dicha disposición se establece que en las actuaciones judiciales debe predominar siempre el derecho sustancial, dejando por fuera, por tanto, apremios formales de la índole del que ahora ocupa la atención de la Corte y por cuya aplicación, muchas veces equivoca como sucede en la especie en estudio, lo que acaba por cobrar vigencia son apenas simples criterios subjetivos discrecionales que no se compadecen fácilmente con los valores y principios que a la luz de la Constitución deben regir la administración de justicia." Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: febrero 03 de 1998. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Proceso 4725 - Civil. *Nota de Relatoría: publicada en Gaceta Judicial de Salas de casación civil y casación laboral* 658

DEBIDO PROCESO, COMUNIDADES INDIGENAS: Son judiciales las decisiones proferidas por cabildos ya que pertenecen a la jurisdicción especial indígena. Por tanto y como reiteradamente ha sostenido la Sala, la acción de tutela no puede emplearse para obtener la revisión de providencias.

"[...] es indudable que lo pretendido con esta acción de tutela es que se revise la actuación y determinación adelantada y proferida por un Cabildo Indígena. [...] si el artículo 246 de la Constitución Política consagra la denominada 'jurisdicción indígena', los pronunciamientos de aquella jurisdicción especial son decisiones judiciales, y, por ende, como reiteradamente lo ha venido sosteniendo esta Sala, en ningún caso le compete al juez de tutela revisarlas." Magistrado Ponente. doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: FEBRERO 03 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Proceso 3045 - Laboral. 668

DERECHO A LA EDUCACION: No es admisible emplear la tutela para que una entidad desconozca su reglamentación y otorgue créditos para acceder a institución universitaria que opera irregularmente.

Págs.

"La educación que como derecho tiene el carácter de fundamental es la que se suministra a las personas entre los cinco y quince años de edad, y que comprende, según las textuales palabras del artículo 67 de la Constitución Política, 'un año de preescolar y nueve de educación básica'.
Se sigue de lo anterior que además de resultar discutible el carácter de fundamental del derecho a la educación superior, no es admisible que so pretexto de amparar tal derecho pueda un juez ordenarle a una entidad cuyo objeto es otorgar préstamos educativos para facilitar el acceso a la educación superior, que viole las normas legales que rigen su funcionamiento y la concesión de dichos préstamos, para otorgarle uno a alguien que cursa estudios en una universidad que está operando irregularmente". Magistrado Ponente, doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: FEBRERO 03 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Proceso 3060 - Laboral. 673

DEBIDO PROCESO: No es procedente la acción de tutela para interferir en la actividad de los jueces ni siquiera bajo el argumento de existir una vía de hecho (Reiteración).

Magistrado Ponente Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: FEBRERO 06 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 3069 - Laboral 678

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO, CONTRATO DE TRABAJO: El artículo 412 del Código Sustantivo de Trabajo no puede interpretarse en el sentido de no existir medios judiciales para revisar la sanción disciplinaria impuesta al trabajador y por tanto, justificar la interposición de la acción de tutela. Del precepto en comento se infiere es que la suspensión no requiere intervención judicial previa para su efectividad.

Reiteración "[...] el peticionario puede acudir a la justicia ordinaria laboral con el fin de que se le restablezcan sus derechos, en el evento de que demuestre que las actuaciones que originaron las sanciones disciplinarias impuestas, fueron irregulares o violatorias de las normas que rigen la materia en el reglamento de trabajo de la empresa. [...]
"Es importante anotar que el accionante tanto en el escrito de tutela como en el de impugnación es impreciso al interpretar el texto del artículo 412 del Código Sustantivo del Trabajo,

Págs.

pues supone que las simples suspensiones del contrato de trabajo no dan lugar al ejercicio de acciones judiciales y por ello estimó que el único camino viable para reclamar los derechos que le fueron vulnerados es el de la tutela. En verdad, lo que se infiere de la norma en comento, es que el empleador en la aplicación de la sanción disciplinaria de suspensión, conforme con el reglamento de trabajo, no requiere para la efectividad de la medida, intervención judicial previa". Magistrado Ponente, doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: FEBRERO 19 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. Proceso 3099 - Laboral 685

CARRERA ADMINISTRATIVA, DERECHOS DE NATURALEZA LEGAL O CONTRACTUAL: El régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores es de naturaleza legal, no fundamental por tanto, la acción de tutela es improcedente para solicitar su garantía.

"[...] el régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores en general, no es de categoría constitucional –sino legal– dado que la Carta Política si bien enuncia garantías generales y principios, no concreta protecciones específicas ni menos aún las consecuencias de su transgresión, sino que deja dicha reglamentación a la ley." Magistrado Ponente, doctor Francisco Escobar Henríquez. Sentencia. Fecha: MARZO 06 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 3117 - Laboral 690

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Cuando la entidad accionada es de orden nacional el competente para conocer la acción es el juez del lugar donde se produjo la vulneración o amenaza.

"[...] la autoridad ante la cual se invoca la tutela tiene la llamada 'competencia privativa' máxime que se está accionando en contra de un ente cuya cobertura y jurisdicción es del orden nacional por lo que en cualquier parte del territorio es sujeto de demandarse el amparo y es el actor quien tiene la posibilidad de dirigirse ante el juez de la sede en la que considera se le están amenazando sus derechos. [...] a tono con lo expresado por la H. Corte Constitucional sobre el punto que fija la competencia al juez 'del lugar donde se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental' (C-054/93)". Magistrado Ponente, doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto. Fecha: MARZO 16 DE 1998. Decisión: Se Abstiene de Dirimir Conflicto. Remite. Proceso 3132 Laboral 693

Págs.

IMPEDIMENTO EN TUTELA: "El hecho de compartir el pensamiento político de un candidato y opinar sobre su gestión no crea un interés específico capaz de enervar la capacidad de imparcialidad del funcionario judicial en un asunto que se someta a su juicio".

Magistrado Ponente, doctor Francisco Escobar Henríquez. Auto. Fecha: MARZO 26 DE 1998. Decisión: Declara Infundado Impedimento. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Proceso 3155 - Laboral 696

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: El accionado que alegue no haber sido notificado de la sentencia de tutela debe solicitar la práctica de investigación que desvirtúe la eficacia de la gestión oficial de Adpostal/ DERECHO DE PETICION: si para el momento en que se presenta la tutela la entidad ha dado respuesta no es del caso conceder el amparo, aun cuando se haya presentado dilación.

1. Si la entidad accionada manifiesta que no se llevó a cabo la notificación, a pesar de obrar en el expediente constancia de Adpostal del recibo del telegrama que informaba sobre la existencia de sentencia de primera instancia, debió solicitar la "[...] práctica de investigación que desvirtuara la eficacia de la gestión oficial de Adpostal en la entrega de la referida comunicación [...] (de no hacerlo) se queda lo expuesto en el escrito analizado en el terreno de las aseveraciones, razón por la cual no puede atribuirse invalidez o ineficacia de la notificación hecha por el Tribunal; por tanto, no puede predicarse presuntas nulidades o restablecimiento de términos." (paréntesis fuera de texto).
2. No aparecen demostrados los supuestos de hecho sobre los cuales se edifica la solicitud de amparo. Si bien, en una etapa procesal la administración local demoró en responder, para el momento ya está resuelta la petición, motivo por el cual no es dable mantener la decisión del Tribunal que amparaba el derecho del accionante. Magistrado, ponente Doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: ABRIL 02 DE 1998. Decisión: Se Abstiene. Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 3150 - Laboral. 699

SEGURIDAD SOCIAL: A ninguna EPS se le puede imponer la obligación de prestar atención a sus afiliados en establecimientos médicos destinados por la entidad exclusivamente para quienes se encuentren vinculados a través de medicina prepagada

"[...] a Coomeva EPS ni a ninguna otra empresa que preste servicios de salud, se les puede imponer por parte de sus afiliados car-

Págs.

gas diversas a las consignadas en el plan obligatorio de salud al cual se encuentran inscritos, o sea, que Claudia [...], como beneficiaria del régimen contributivo, no está habilitada para reclamar a través de su familia, asistencia hospitalaria con tarifas que regulan planes de salud complementarios (medicina prepagada). Es por ello, que la negativa de la accionada de cubrir su hospitalización en la Clínica [...] con tarifas de planes complementarios, no es de suyo calificable como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales de la usuaria".
Además, la EPS cumplió con el plan de salud que protege a la afiliada al brindarle consulta y ofrecer el centro hospitalario inscrito, del que no aparece prueba de que sus servicios sean deficientes o atentatorios de la dignidad de los pacientes que allí ingresan. Magistrado Ponente, doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia, Fecha: ABRIL 15 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Proceso 3140 - Laboral 705

DERECHO A LA IGUALDAD: Es ante la jurisdicción contenciosa administrativa donde debe acudir el servidor público para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que considera le da un tratamiento salarial y prestacional desigual.

"Respecto de las acciones u omisiones de las autoridades administrativas es preciso partir de la presunción de que éstas se ajustan a lo que las leyes y reglamentos prescriben; por tanto en principio el servidor público que se sienta tratado con desigualdad en el tratamiento salarial y prestacional, tiene que acudir a las vías judiciales contenciosas para impugnar dichos actos, sin que pueda la acción de tutela sustituir estas acciones." Magistrado Ponente, doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: MAYO 05 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia. Proceso 3183 - Laboral 713

DEBIDO PROCESO DE TUTELA: Solo por excepción una decisión judicial se puede apoyar únicamente en inferencias; la presunción de veracidad es simplemente coadyuvante cuando en autos obren otros elementos de juicio que la contradicen o corroboran/ LEGITIMACION POR PASIVA: el juez de tutela no puede de oficio modificar el sujeto pasivo de la tutela

1. "[...] si bien el artículo 20 del Decreto 2591 contiene una previsión sobre el particular, tal presunción de veracidad es improce-

Págs.

dente cuando 'el juez estime necesaria otra averiguación previa'. Y ocurre que en primera instancia se allegaron algunas pruebas, que más que la presunción derivada en el *sub lite*, deben ser el fundamento principal de la decisión y por tanto serán tenidas en cuenta por la Sala. De tal suerte que no es dable deducir automáticamente la presunción del precepto citado, cuando en autos obren otros elementos de juicio que la contradicen o corroboran, pues en este último evento son éstos y no la presunción, simplemente coadyuvante, la que debe fundar una decisión judicial, que salvo casos realmente excepcionales no debe apoyarse únicamente en inferencias".

2. Si la tutela es dirigida contra el sindicato y no contra sus afiliados, no es posible alterar de oficio el sujeto pasivo de la misma para incluir a uno de sus miembros entre los destinatarios de la decisión. Para efectos de la prosperidad contra éste se debe demostrar que intervino en las conductas que se acusan como vulneradoras de los derechos fundamentales de los reclusos. Magistrado Ponente, doctor José Roberto Herrera Vergara. Sentencia. Fecha: MAYO 19 DE 1998. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 3186 - Laboral 717

COMUNIDADES INDIGENAS: El juez de tutela no es competente para dirimir conflictos internos de la comunidad como el concerniente al nombramiento de cabildos.

El conflicto entre la comunidad en lo que concierne a la selección y nombramiento de los Cabildos o autoridades que han de regir los destinos del pueblo Embera Katio, debe ser resuelto conforme a su propia legislación, "[...] en virtud del principio de la autonomía que lo rige, [...] pero no es a través de la tutela como se resuelve aquél, pues, se repite, sus autoridades con las funciones y poderes jurisdiccionales que tienen, están facultadas para ello, de acuerdo con los usos, costumbres, valores culturales y reglamento interno de cada comunidad dentro de su propio territorio".

La petición orientada a que "[...] se restrinja a la empresa Urrá S.A. la negociación con Cabildos que no representan legítimamente a las comunidades que integran el territorio indígena del pueblo Embera Katio y a que se suspendan los contratos o convenios que aquélla haya suscrito con el Cabildo Mayor reconocido por la Alcaldía de Tierralta [...] "no puede ser de recibo por cuanto "[...] el

Págs.

nombramiento del Cabildo Mayor [...] y el posterior reconocimiento por parte del Alcalde [...] goza de la presunción de legalidad, siendo ajena a la tutela la definición de controversias de esa naturaleza. De igual manera, los contratos o convenios ya iniciados, en el evento de que no se estén cumpliendo, habilita a los accionantes para acudir a la jurisdicción competente para exigir el cumplimiento o la resolución de los mismos". Magistrado Ponente, doctor Fernando Vásquez Botero. Sentencia. Fecha: mayo 21 de 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. Proceso 3190 - Laboral 723

SEGURIDAD SOCIAL, REGIMEN PENSIONAL: No es procedente la tutela para pretender el pago de sumas de dinero que se adeudan por concepto de pensión de jubilación/ AUTONOMIA DEL JUEZ. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

1. "Que se garantice a todos los habitantes de Colombia el derecho irrenunciable a la seguridad social, no puede confundirse con el hecho de que se pretenda por alguien obtener el pago de una suma de dinero que cree se le adeuda por concepto de una pensión de jubilación, y la cual el supuesto deudor considera, a su vez, que no está obligado a solucionar. Si así fuera, todos los conflictos que se originen en la negativa a reconocer una pensión de jubilación, o su pago cuando ya el derecho ha sido reconocido, tendrían que ser ventilados mediante el procedimiento propio de la acción de tutela, lo que equivaldría a dejar sin efecto las leyes vigentes que le otorgan esa competencia exclusivamente a los jueces del trabajo; normas en vigor respecto de las cuales no existen motivos serios para dudar de su constitucionalidad".

2. Los jueces sólo estarán sometidos al imperio de la ley. La previsión en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 "[...] no es más que una reiteración de lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil que establece que 'las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas' y que prohíbe a los jueces 'proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria' ". Así "[...] el criterio jurisprudencial al que se refiere el abogado al sustentar su impugnación no es razón suficiente para obtener mediante este procedimiento sumario la definición de un conflicto puramente patrimonial cuya competencia está reservada exclusivamente a los

Págs.

Jueces del trabajo". Magistrado Ponente, doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: MAYO 21 DE 1998. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Proceso 3193 - Laboral 745

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de esta obra
«Gaceta Judicial, Sala de Casación Laboral - Tutelas
Primer Semestre de 1998»
y terminó su impresión en abril de 1999.

Ivstitia et Litterae