

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes no es tan solamente comprender el diccionario, las letras escritas, más es saber
el su verdadero entendimiento". (Díez Canedo: Perrota 15, Título 1, Ley XIII).

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL
LICENCIA NUMERO 661 DE 7 DE MARZO DE 1988

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXIX

NUMERO 2468

PRIMER SEMESTRE 1994

3 VOLUMEN

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D. C. COLOMBIA AÑO DE 1994

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

PRIMER SEMESTRE DE 1991

ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO

SALA PLENA

Doctor Ricardo Calvo Wangé, Presidente
Doctor Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Vicepresidente
Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctor Ernesto Jiménez Díaz, Presidente
Doctora Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Méndez Arango
Manuel Enrique Duza Alvarez
Ernesto Jiménez Díaz
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctor Pedro Lafont Pianetta, Presidente
Doctor Luis Antonio Montañez Soto, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Eduardo García Sarmiento
Carlos Esteban Jaramillo Scholss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranzo
Alberto Ospina Botero
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Eduar Sacedra Rojas, Presidente
Doctor Carlos Alberto Gardillo Lombana, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Ricardo Culvete Rangel
Jorge Carreño Jaengas
Gullerino Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Néstor Páez Velandía
Edgar Sacedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES:

Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral
Doctora Lilitana Potonia Aitarez
Sala Civil
Doctora Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal
Doctora Piedad Arellano Espinosa
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

SALA LABORAL: *Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz*

SALA CIVIL: *Doctora Lilibian Polanía Alvarez*

SALA PENAL: *Doctora Azda Lucy López de Giroldo*

TUTELAS: *Doctora Piedad Arcila Espinosa*

Tomo CCXXIX · Santafé de Bogotá, D. C. · Colombia · Año 1994 · Número 2468

SALA DE CASACION LABORAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL / RECURSOS / MEDIOS DE IMPUGNACION

En los términos del artículo 62 del C. P. L., contra las providencias proferidas en los juicios del trabajo proceden los recursos de reposición, apelación, súplica, casación y el de hecho. El recurso extraordinario de revisión, no está insituado como medio de impugnación contra las providencias que se proferan en los juicios del trabajo, sin que sea posible aplicar a esta clase de procesos las normas que lo consagran y disciplinan para los juicios civiles, por estar íntegramente regulada la materia de los medios de impugnación en el Código de Procedimiento Laboral.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá D. C., veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6389. Acta número 1.

Mario Edgar Prado Lozano, mediante procurador judicial formula ante esta Sala recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 11 de diciembre de 1991, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte, dentro del proceso ordinario del accionante contra la empresa Aerolíneas Centrales de Colombia S. A. ACES.

Se considera:

El recurso de revisión, dada su naturaleza de extraordinario sólo es procedente en los precisos casos establecidos por la ley.

En los términos del artículo 62 del Código de Procedimiento Laboral, contra las providencias proferidas en los juicios del trabajo proceden los recursos de: reposición, apelación, súplica, casación y el de hecho.

El artículo 145 del citado Código, dispone que las normas del procedimiento civil sólo son aplicables al procedimiento del trabajo a falta de disposiciones especiales que regulen la materia.

El recurso extraordinario de revisión, no está instituido como medio de impugnación contra las providencias que se profieran en los juicios del trabajo, sin que sea posible aplicar a esta clase de procesos las normas que lo consagran y disciplinan para los juicios civiles en los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por estar íntegramente regulada la materia de los medios de impugnación en el Código de Procedimiento Laboral. De consiguiente, resulta improcedente el recurso de revisión aquí propuesto.

En consecuencia se rechaza el recurso de revisión formulado por Mario Edgar Prado Lozano contra la sentencia del 11 de diciembre de 1891 proferida por la Sala Laboral de esta Corporación. Devuélvase la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Juz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS / CONVENCION
COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL
EMPLEADOR - Efectos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zuñiga Valverde.*

Radicación número 6594. Acta número 1.

Resuelve la Sala el recurso de homologación interpuesto por el apoderado del *Sindicato de los Trabajadores al Servicio de los Municipios de Antioquia "SINTRASEMA"* contra el laudo arbitral proferido el 22 de octubre de 1993 por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre las mismas partes.

Antecedentes:

El 3 de diciembre de 1992 expiró la convención colectiva que venía reglando las relaciones laborales entre el Municipio de Caramanta y el sindicato recurrente. El 19 de noviembre de 1992 el sindicato denunció la Convención Colectiva de Trabajo y presentó el respectivo pliego de peticiones. A su vez el Municipio de Caramanta denunció parcialmente la convención el 1º de diciembre de 1992 por intermedio de su alcalde.

La etapa de arreglo directo se inició el día 13 de enero de 1993 y culminó el 1º de febrero de 1993 habiéndose acordado entre las partes tan solo el reconocimiento de permisos remunerados, viáticos a los miembros de la comisión negociadora del sindicato.

Agotada la anterior sin mediar acuerdo sobre los restantes puntos del *petitum* y la denuncia efectuada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 001381 de fecha 2 de abril de 1993 constituyó el Tribunal de Arbitramento conforme a lo estipulado en el artículo 3º de la Ley 18 de 1968.

El Tribunal fue integrado por los doctores Luis Alfonso Cuéllar Valencia por el Municipio de Caramanta, Manuel Rubernoy Ayala por

el Sindicato de Trabajadores al Servicio de los Municipios de Antioquia y Luciano Barrientos García señalado de común acuerdo por los anteriores y cuyos nombramientos fueron aprobados mediante Resoluciones 02412 del 25 de mayo de 1993 y 03311 del 19 de julio del mismo año expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Posesionados los árbitros el Tribunal de Arbitramento se instaló el día 24 de septiembre de 1993 designando como presidente al doctor Luciano Barrientos García. Las partes otorgaron al Tribunal una prórroga de 10 días al término establecido por la ley, para proferir el laudo.

El Tribunal de Arbitramento produjo el correspondiente laudo arbitral el día 22 de octubre de 1993 previas pruebas en la que fundó su decisión habiendo salvado el voto el árbitro Manuel Rubernoy Ayala Marín en cuanto a lo referente a la modificación de la cláusula sexta de la convención colectiva del 30 de mayo de 1992.

El fallo arbitral:

Las decisiones tomadas por los árbitros fueron las siguientes:

Incremento salarial.

"A partir de la fecha del presente laudo y con vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre del presente año, el Municipio de Caramanta incrementará los salarios que devengan los trabajadores que se beneficien de él y que actualmente estén vinculados, en un veintisiete por ciento (27%).

"A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y con vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año, el Municipio de Caramanta incrementará los salarios a los trabajadores a que se refiere el aparte anterior, en un veinticuatro por ciento (24%) con relación al que ostén devengando el treinta y uno (31) de diciembre del presente año (1993), o en el I. P. C., nacional más un punto, teniendo en cuenta la certificación que sobre el particular expida el DANE con base en el promedio del último año, para trabajadores, aplicando la proporción que resulte más favorable a los beneficiarios de dicho aumento.

"El Municipio de Caramanta pagará a cada uno de los trabajadores que se beneficien de este laudo, y que actualmente se encuentren vinculados a su servicio, la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000) con el carácter de bonificación que no constituye salario para ningún efecto prestacional, y que liquidará en proporción al tiempo servido por cada uno de ellos durante el lapso comprendido entre el primero de enero y el veintidós de octubre del presente año; pago que efectuará así: la mitad dentro de los primeros quince días siguientes a esta fecha última citada y la otra mitad dentro de los tres primeros meses del año de 1994.

"Prima de antigüedad.

"El Municipio de Caramanta reconocerá y pagará a los trabajadores que cumplan los siguientes períodos de servicio continuo, las sumas de dinero que a continuación se especifican; como prima de antigüedad:

"a) Por cinco años de servicio continuo, el valor de siete (7) días de salario básico.

"b) Por diez (10) años de servicio continuo, el valor de doce (12) días de salario básico.

"c) Por quince (15) años de servicio continuo, el valor de diez y seis (16) días de salario básico.

"d) Por veinte años (20) de servicio continuo, el valor de veintidós (22) días de salario básico.

"Procedimiento para aplicar sanciones.

"Cuando el Municipio de Caramanta vaya a aplicar una sanción disciplinaria de más de cinco (5) días hábiles, deberá agotar el procedimiento que a continuación se establece:

"Integrará una comisión paritaria, formada por dos (2) representantes del municipio y dos (2) representantes del sindicato, quienes decidirán por mayoría si hay lugar o no a la sanción.

"Tabla indemnizatoria.

"Cuando el Municipio de Caramanta vaya a dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, a cualquier trabajador a su servicio, le pagará una indemnización que reemplazará la legal, en la siguiente forma:

"a) Cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un año (1), pagará sesenta (60) días de salario.

"b) Si el trabajador tuviere más de un año (1) de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán veinticinco (25) días adicionales de salario sobre los sesenta (60) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

"c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10) se le pagarán treinta días adicionales de salario sobre los sesenta (60) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

"d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán cincuenta (50) días adicionales de salario sobre los sesenta (60) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

"*Parágrafo.* La anterior tabla indemnizatoria deroga, excluye y reemplaza en su totalidad el artículo 6º de la convención colectiva que venció el 31 de diciembre de 1992.

"*Vigencia del laudo.*

"Este laudo tendrá vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"*Derogatoria de norma.*

"Queda derogado lo dispuesto en el artículo sexto de la convención colectiva vigente, sobre estabilidad.

"Las demás peticiones del pliego que no resultan consignadas en este laudo, se entiende que fueron negadas.

"Todos los reconocimientos consignados en la convención colectiva anterior y actualmente en vigencia, que no fueron modificados por este laudo, continuarán con plena vigencia".

El Tribunal negó los puntos segundo, cuarto y quinto ordinales a, b y c, sexto y séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo y vigésimo octavo del pliego de peticiones.

Con respecto a la denuncia de la convención presentada por el Municipio de Caramanta no se pronunció sobre los puntos primero y tercero de la misma con excepción del artículo 19 de la convención sobre aumento de salarios. Sobre el segundo punto se pronunció positivamente.

El recurso:

En tiempo oportuno el Sindicato de los Trabajadores al Servicio de los Municipios de Antioquia "SINTRASEMA" interpuso el recurso de homologación mediante escrito fechado el 10 de noviembre de 1993.

El recurso de homologación se concreta a un aspecto fundamental concerniente a la falta de competencia de los árbitros para conocer de puntos que no hicieron parte del pliego de peticiones que dio origen al conflicto colectivo planteado por el sindicato.

Se considera:

Competencia de los árbitros.

En auto del 25 de junio de 1992 dictado para resolver la nulidad impetrada por el Banco de la República contra la homologación del 14 de abril de 1992 mediante la cual se dirimió el conflicto suscitado por la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República "ANEBRE", la Sección Primera de esta Sala fijó su criterio en cuanto hace a la competencia de los árbitros en relación con la denuncia de la convención colectiva o, el laudo arbitral formulada por el empleador; al respecto dijo:

"...si el derecho de presentar pliegos de peticiones conforme a la normatividad vigente, es exclusivo de los trabajadores; y si además, por consiguiente, la posibilidad de que los empleadores hagan la denuncia de una convención o de un laudo arbitral, en su caso, no implica que tengan facultad para presentar pliegos de peticiones a los trabajadores, es decir de suscitar conflictos colectivos es claro que sólo en los casos en que exista coincidencia entre los puntos específicos del pliego de peticiones de los trabajadores y los a que se contrae la denuncia del empleador, pueden los árbitros tomar en consideración éstos últimos".

"La doctrina transcrita obliga a los árbitros a determinar con exactitud cuales son los puntos coincidentes entre la denuncia de la convención presentada por el empleador y el pliego de peticiones de los trabajadores, con el fin de establecer su competencia en la decisión que verse sobre los puntos de la denuncia formulada por el patrono".

En el sub lite la Sala confrontó la denuncia patronal y el pliego de peticiones sin encontrar ni en la una ni en la otra referencia expresa al procedimiento para aplicar sanciones ni a la tabla indemnizatoria que fueron impuestas por el laudo arbitral. El punto correspondiente a la derogatoria del artículo sexto de la convención, contenida en la denuncia del Municipio de Caramanta no hace parte del pliego de peticiones.

De esta suerte, las decisiones del laudo que se titulan "procedimiento para aplicar sanciones", tabla indemnizatoria, y "derogatoria de la norma" comprenden puntos ajenos al conflicto colectivo suscitado por los trabajadores y en consecuencia excluidos de la competencia de los árbitros razón por la cual se decreta su inexecutabilidad.

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. Declarar la inexecuibilidad de las decisiones del laudo tituladas:

a) Procedimiento para aplicar sanciones.

b) Tabla indemnizatoria.

c) Derogatoria de la norma

2. Homológase el laudo recurrido en lo demás.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO/CULPA DEL EMPLEADOR/ RESPONSABILIDAD PLENA DE PERJUICIOS

La omisión de la empresa en el uso de elementos de seguridad en el sitio donde laboraba el accionante determinaron su responsabilidad en el accidente de trabajo, puesto que la falta de ellos incidió en su ocurrencia según lo estableció el sentenciador ad quem, hechos estos que se entiende acepta el casacionista. Ahora bien, la culpa comprobada del empleador en un accidente de trabajo es contractual pues ésta tiene origen en el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la relación laboral y las disposiciones legales de prestar protección y seguridad a sus operarios, que implican el deber especial de dotar a aquellos de los elementos de seguridad requeridos y también de tomar las medidas de seguridad necesarias para que no se presenten tales contingencias.

DANO MORAL - Prueba

El daño moral requiere de prueba, no obstante cuando se trate de los parientes cercanos del muerto o del reclamo de la propia víctima ésta frecuentemente podrá consistir en la presunción judicial.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6143. Acta número 1.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto dentro del juicio ordinario laboral de *Guillermo Díaz Vesga* contra la *Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL"* frente a la sentencia proferida el 31 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Antecedentes:

Mediante escrito presentado el 23 de octubre de 1989 el actor pretendió que la demandada fuera condenada al pago de todos los perjuicios causados "en su doble aspecto de daño emergente y lucro cesante, así como a los perjuicios morales correspondientes" y a las costas, por culpa del accidente sufrido por ésta el 15 de mayo de 1987, cuando se encontraba laborando para la entidad demandada.

Fundamentó sus pretensiones en los hechos que así se presentan:

"1. El señor Guillermo Díaz Vesga prestó sus servicios a ECOPE-TROL, entidad con sede en la ciudad de Barrancabermeja.

"2. El demandante estuvo al servicio de la empresa demandada hasta el día 15 de mayo de 1987, fecha en que sufrió un accidente de trabajo durante la realización de sus labores.

"3. El accidente en mención ocurrió cuando estando mi poderdante en compañía de Henry Alvarez Yepes y Víctor Julio Suárez, también trabajadores al servicio de la empresa, adelantando en las horas de la noche unos arreglos propios de sus labores, fueron derribados por el vehículo de placas IN 47-29, y con número interno 13-02 de propiedad de la entidad demandada y conducido por el señor Alvaro Pineda, también trabajador de ECOPE-TROL.

"4. ECOPE-TROL no proporcionó la debida protección al trabajador accidentado para garantizarle de manera razonable la seguridad y la salud. Ello es así, por cuanto se adelantaban labores nocturnas sin que por parte de la demandada se hiciera colocar los avisos pertinentes para controlar el paso de vehículos por el lugar en donde se estaba trabajando de manera riesgosa, y tomar todas las demás precauciones aconsejables en estos casos.

"5. Como consecuencia del accidente ya descrito, el Departamento de Salud de ECOPE-TROL le diagnosticó al trabajador demandante como secuela definitiva: 'Una paraplejia flácida con vejiga neurogénica y pérdida del control del esfínter anal, lo cual le ocasiona una disminución laboral del 95%'.

"6. El demandante devengaba como salario mensual la suma de \$ 123.098.57, cuando sufrió el accidente.

"7. Mi cliente se encuentra recluido en una silla de ruedas totalmente incapacitado para actividad laboral alguna y ECOPE-TROL le dio por finalizado su vínculo laboral como consecuencia del accidente.

"Según lo dispone el artículo 216 del C. S. del T., el patrono 'está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios' cuando exista culpa de su parte en la ocurrencia del accidente. Esto, aunque se trate de una culpa leve.

"9. Al demandante sólo se le entregó la suma de \$ 2.831.267.10 como total de lo estipulado en el artículo 200 del C. S. T., más una suma de \$ 594.870.01 establecida en el artículo 108 de la convención colectiva vigente en la fecha del accidente.

"10. Al recibir la suma que se le ofreció, el trabajador suscribió un 'paz y salvo' reservándose el derecho a reclamar con posterioridad.

"11. La suma antes mencionada se le entregó al demandante pasados más de dos años desde la ocurrencia de los hechos que lo dejaron inválido.

"12. La incapacidad laboral del demandante es total es decir, de un 100%".

En tiempo oportuno la demandada dio respuesta a la demanda manifestando que no le asiste ningún derecho al demandante porque ésta "ya había cumplido generosamente y en exceso con las obligaciones que le correspondían por el accidente" y en cuanto a los hechos dijo ser ciertos el primero, y el décimo.

Y en cuanto a los restantes que no son ciertos.

El juzgado del conocimiento que lo fue el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, dictó sentencia de primera instancia el 30 de octubre de 1992. En ella condenó a la Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL" a pagar al señor Guillermo Díaz Vesga la suma de \$ 49.346.711.69, por concepto de perjuicios materiales "como consecuencia de la culpa comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo del 15 de mayo de 1987, que sufrió el trabajador demandante". Absolvió de las demás peticiones de la demanda y condenó en costas a ECOPETROL.

Por apelación del apoderado de la demandada conoció el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante el fallo objeto del recurso extraordinario, en la cual resolvió MODIFICAR, aceptando la condena de \$ 49.346.711.69, por concepto de perjuicios materiales, pero agregándole los perjuicios morales estimados en "doscientos (200) gramos oro, como consecuencia de la CULPA comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo del 15 de mayo de 1987, que sufrió el trabajador demandante". Y confirmando en todo lo demás la sentencia modificada y no condenó en costas.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado de la demandada y como ya fue debidamente tramitado, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva. En tiempo oportuno se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Busco con esta demanda que esa Sala CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, a fin de que, como Tribunal *ad quem*, REVOQUE la dictada por el juzgado de primera instancia y, en su lugar ABSUELVÁ a mi patrocinada del pago de los perjuicios a que lo condenó y la CONFIRME respecto de la absolución sobre los demás cargos de la demanda inicial de este proceso.

"En subsidio, aspiro a que esa Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto CONDENO a mi mandante al pago de perjuicios morales para que, en sede de instancia, CONFIRME la del *ex quo* en el numeral SEGUNDO de su parte resolutive. Decidirá sobre costas de conformidad con lo previsto en el C. de P. C.

"Para lograr esta finalidad, fundado en la causal primera de casación laboral, formulo contra la sentencia impugnada los siguientes cargos".

Primer cargo:

Se presenta de esta manera:

"La acuso de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida de los artículos 2349 del C. C., y 316 del C. S. del T., en relación con los 19, 57, 58 de este Código y 63, 1613 y 1614 de aquel.

"Demostración del cargo:

"No discuto los hechos que el sentenciador da por probados y entre ellos principalmente los que siguen:

"El señor Alvaro Pineda Torres, trabajador de la entidad demandada, conducía el vehículo placas IN 47-29, *que fue el móvil del accidente de trabajo* (subrayo), siendo el vehículo de propiedad de la empresa y su conductor empleado de ECOPE'TROL, se adecúa tal situación a la hipótesis del artículo 2349 del C. S., donde se entra a responder por los perjuicios ocasionados, si no se emplea el cuidado ordinario para evitar cualquier daño, en este caso el empleador responderá por la acción de sus trabajadores' (pág. 9 de la sentencia).

"Más adelante completa la consideración anterior, diciendo:

"El señor Pineda Torres con su acción comprometió a la entidad empleadora a título de culpa en los términos del artículo 63 ya que quien observa el cuidado ordinario en la conducción nocturna de vehículos en vías carentes de iluminación, fácilmente puede advertir la obstrucción de la vía con maquinaria pesada de gran amplitud..."

"De estos innegables hechos dedujo el sentenciador culpa de la empresa demandada, mediante la aplicación indebida del artículo 2349 en relación con el 53 del C. C., artículo aquel que no viene al caso porque regula la culpa civil *extracontractual* y en el presente proceso se ventila la culpa *contractual*, que hace posible el accidente de trabajo.

"Esa Sala en sentencia del 14 de abril de 1993 (radicación 5341. José Raúl Alzate Castaño contra COLTEJER S. A.), con referencia a otra del 8 de abril de 1987 de esta Corporación, hace claridad en cuanto a la improcedencia de invocar normas del C. C., pertenecientes al título sobre responsabilidad *extracontractual*, puesto que 'cuando se reclama directamente por la víctima del accidente de trabajo la indemnización total y ordinaria de perjuicios, ello corresponde dentro del ámbito de la responsabilidad por culpa *contractual*'.

"En consecuencia, cayó el *ad quem* en el llamado: 'error *juris in judicando*' al imputar culpa a ECOPETROL en el accidente sufrido por el demandante con base en el artículo 2349 del C. C., derivándose de la conducta descuidada y omisiva de su empleado Pineda Porras, que la sentencia impugnada reconoce en forma indubitable.

"Y si bien es cierto que en virtud del artículo 19 de este dicho Código es procedente la aplicación analógica de norma 'que regule casos semejantes' cuando no hay una laboral 'exactamente aplicable al caso controvertido', también lo es que tratándose del perjuicio pleno por culpa patronal, ésta debe aparecer 'suficientemente comprobada', según voces del artículo 216 citado y reiterada doctrina de esa Sala ecna sobre el demandante la carga de suministrar tal comprobación. De aquí que no sea procedente la analogía en lo que dice relación a las presunciones de culpabilidad que establecen los preceptos sobre culpa civil *extracontractual* respecto de los amos y sus criados o dependientes, cuando éstos causan perjuicios a otro, no ligado por vínculo jurídico.

"De lo expuesto resalta con claridad que el accidente no es imputable a ECOPETROL como lo pretende el *ad quem* por desplazamiento de la culpa del motorista Pineda Porras, que fue 'el móvil del accidente de trabajo', según lo admite igualmente el sentenciador, hecho cuya realidad comparto. Si tal motorista hubiera observado 'el cuidado ordinario en la conducción nocturna de vehículos en vías carentes de iluminación' hubiera 'advertido la obstrucción de la vía con maquinaria pesada de gran amplitud' y el actor se hallaría ileso de las lesiones que ese descuido le produjo.

"La relación de efecto a causa es manifiesta en la conducta de Pineda Porras; sin la omisión o descuido que con exactitud le atribuye el *ad quem* en considerandos que transcribí arriba, no hubiera habido lugar al siniestro de que da cuenta este proceso. Es cierto que él trata de excusarse con el argumento de que no había luces apropiadas, ni la debida señalización, en el lugar en que se realizaban los trabajos

nocturnos; pero el sentenciador hace ver de manera patente que la maquinaria era pesada y de gran amplitud y obstruía el camino.

"Por lo tanto, la culpa de éste es indudable y de ella no cabe predicarse la de ECOPETROL con apoyo en normas que son ajenas a la responsabilidad contractual.

"*En resumen:* Admitida por el Tribunal la culpabilidad de Pineda Porras en la negligente conducción del vehículo que manejaba y que ocasionó directamente el accidente y no siendo posible desde el punto de vista jurídico desplazar esa culpabilidad hacia ECOPETROL por no venir al caso los mencionados artículos del Código Civil, invocados por aquel, la conclusión lógica es la de que dicha empresa debe ser absuelta, como lo he pedido en el alcance de la impugnación, primera parte".

Se considera:

Argumenta la acusación en este primer cargo dirigido por la vía directa que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 2349 del C. C., y 216 del C. S. del T., al juzgar que existió responsabilidad por culpa de la empresa demandada en el accidente originado en la conducta descuidada y omisiva del señor Pineda Porras, que causó lesiones en el demandante, fundado su juicio en el entendimiento de que la primera norma citada trata de la responsabilidad civil extracontractual, no obstante que en el asunto bajo examen se discute específicamente la culpa contractual que hace posible el accidente de trabajo.

En la decisión atacada se estableció que el accidente referido tuvo ocurrencia al darse el descuido del conductor de la empresa que conducía el vehículo de la misma, ocasionante del percance en el cual resultó lesionado el demandante mientras efectuaba unas reparaciones, y la propia omisión de la empleadora que no suministró "los implementos de aviso adecuados para la visualización de las faenas nocturnas, tales como: iluminación, bloqueo de vías, señalización y demás que den a conocer que en determinado lugar se está realizando una labor" (fls. 27 y 28 del cdno. de 2ª instancia), es decir, que se está ante un típico accidente de trabajo sucedido con ocasión de la prestación de servicios por parte del extrabajador, por tanto ajeno en materia laboral a la responsabilidad civil extracontractual a que hace referencia equivocadamente el Tribunal.

De acuerdo a lo expuesto, las normas aplicables desde el punto de vista del derecho del trabajo en el presente caso son las laborales, concretamente el artículo 216 del C. S. del T., pues la omisión de la empresa en el uso de elementos de seguridad en el sitio donde laboraba el accionante determinaron su responsabilidad en el accidente de trabajo, puesto que la falta de ellos incidieron en su ocurrencia según lo estableció el sentenciador *ad quem*. hechos estos que se entiende acepta el casacionista, daño que el cargo viene dirigido por la vía

directa; es entonces circunstancial en este caso la concurrencia de la culpa del trabajador que conducía el automotor que produjo el accidente aludido, sea ella atribuible o no a la falta de vigilancia de ese operario por parte de la empleadora, pues para efectos laborales es suficiente con que esté demostrado, como lo está en la decisión acusada, que en tal contingencia tuvo que ver de manera decisiva el incumplimiento de la empresa de proporcionar a su extrabajador los elementos adecuados para la protección contra accidentes que de manera razonable garantizaran su seguridad y la de sus compañeros de trabajo de conformidad con lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 57 del C. S. del T., puesto que si los hechos originantes del siniestro eran previsibles y evitables y el empleador no tomó las precauciones necesarias para sortear su ocurrencia es inútil que éste niegue su responsabilidad.

Ahora bien, la culpa comprobada del empleador en un accidente de trabajo es contractual pues ésta tiene origen en el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la relación laboral y las disposiciones legales de prestar protección y seguridad a sus operarios, que implican el deber especial de dotar a aquellos de los elementos de seguridad requeridos y también de tomar las medidas de seguridad necesarias para que no se presenten tales contingencias. Por tanto no es acertado el Tribunal al aplicar en este asunto el artículo 2347 del C. C., referente a la responsabilidad civil extracontractual que no es materia de conocimiento de la jurisdicción de trabajo que tiene determinada su competencia por la existencia del contrato laboral. Sin embargo, la equivocación antedicha no es suficiente para que se case la sentencia en razón a que las demás consideraciones y la parte resolutive de dicha providencia sobre el punto son acertadas, en consecuencia ellas dan soporte necesario a esa decisión para que continúe intacta. Además es claro que el artículo 216 del C. S. del T., regula el caso de manera expresa al disponer que:

“Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”.

Conviene advertir que la responsabilidad contractual originada en accidente de trabajo que da lugar a la indemnización total ordinaria de perjuicios por culpa comprobada del empleador tiene lugar aun cuando éste no sea el causante directo de esa contingencia o el operario accidentado sino otro de sus trabajadores, pero siempre que al empleador se le pueda imputar culpa en la designación, vigilancia o capacitación del trabajador autor del accidente.

En este caso, entonces, no es propio afirmar que se está en presencia de la responsabilidad extracontractual, sino que, se repite, tiene ocurrencia la contractual del empleador que incumple su obligación general de suministrar protección y seguridad a todos sus trabajado-

res, deber que comprende según el artículo 2º del Decreto 614 de 1981, entre otras cosas, el prevenir todo daño para la salud de las personas, derivados de las condiciones de trabajo, la protección a los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes físicos, químicos, biológicos, psicosociales, mecánicos, eléctricos y otros derivados de la organización laboral que pueden afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo, también el deber de informar a sus trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos, sus efectos y las medidas preventivas correspondientes según lo dispuesto en el artículo 24 del decreto antes citado.

Es obvio que si el empleador no está comprometido en los actos o la conducta asumida por un trabajador que ocasionó el accidente de un compañero esté exento de responder por la indemnización total ordinaria de perjuicios en razón de la ausencia de culpa en tal insuceso, a lo sumo tendrá a su cuenta la responsabilidad objetiva si fuere del caso; aspecto que no es materia de controversia en este cargo, orientado por la vía directa conforme ya se indicó.

Situación distinta se da cuando en el accidente de trabajo concurre la culpa comprobada del empleador con el hecho de un tercero, pues en tal caso el empleador causante de la contingencia está obligado a repararlo, sin que sea admisible su exoneración total o parcial en razón de la responsabilidad también atribuible a la otra persona, pues al empleador incumbe de modo principal conforme ya se ha reiterado la protección y seguridad de sus trabajadores.

Ante la última situación planteada cabe también la aplicación del principio contenido en el artículo 2344 del C. C., según el cual cada una de las personas comprometidas en un delito o culpa responde solidariamente de todo perjuicio que de estos se derivan, de donde se infiere que el trabajador en el caso anunciado puede reclamar la indemnización de perjuicios según su conveniencia, bien sea al empleador o al tercero comprometido en el hecho cuíposo, y el que realice el pago se subroga en la acción contra el otro responsable según lo dispone el artículo 1579 de la normatividad citada; sin que sea posible en la hipótesis propuesta que el trabajador demande ante una misma jurisdicción al empleador y al tercero culpable del accidente, pues frente al tercero cabe alegar la responsabilidad civil extracontractual que es de conocimiento del juez civil y frente al empleador la culpa contractual que corresponde conocer al juez laboral.

El cargo en consecuencia, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Dice:

“(Para la petición subsidiaria del alcance de la impugnación).

“Acuso la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 198, 216, 57, 58, 19

del C. S. del '71, en relación con los artículos 63, 1613, 1614, 1617 del C. C.; 1006 del C. de Co., por haber dado por probados, sin estarlo, los perjuicios morales a cuyo pago condena a mi patrocinado.

“Demostración del cargo:

“Ante todo, comienzo por advertir que *no existe ninguna prueba que establezca perjuicios morales* del trabajador accidentado, a tal punto que el propio sentenciador se abstiene de citar alguna, y, ante su ausencia, asevera que *‘se presume’ ‘el padecimiento y la congoja que por el hecho sufrió y el que debe ser muy grande...’* (he subrayado). Obsérvese sobre el particular que *‘la gravedad del accidente, las condiciones de la persona lesionada, su edad en el momento de acaecer, las consecuencias del agravio sufrido’* constituye perjuicios materiales, satisfechos con la indemnización a que se condenó a ECOPE-TROL, por lo cual el perjuicio moral *‘que se presume’* no contempla sino *‘el padecimiento y la congoja que por el hecho sufrió y que debe ser muy grande’*.

“Surge de aquí con claridad meridiana que no se demostró el perjuicio o daño moral, sino que lo supuso o presumió el *ad quem*, contra la jurisprudencia y la doctrina de los autores y la propia ley colombiana, como paso a establecerlo.

“La jurisprudencia de la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia ha mantenido hasta ahora la tesis de que los perjuicios morales tienen su fundamento en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, y se deriva de un hecho delictuoso o culposo que ha inferido daño a otra persona, es decir, por hechos extracontractuales, lo que equivale a lo que los autores llaman culpa aquiliana, pero como en este litigio los perjuicios provienen del incumplimiento de un contrato, ellos se originan de una culpa contractual y no aquiliana y por consiguiente, no obró correctamente el juez al condenar a perjuicios morales’ (Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil*, Tomo 1990. Temis, págs. 133 y ss., núm. 93).

“Sin embargo, caso este autor lo anota, dicha tesis, fundada en autores franceses del siglo pasado, no es sostenible a la luz de la doctrina moderna y la Sala Laboral de la misma Corporación la ha admitido, así como la propia Sala de Casación Civil respecto de la aplicación del artículo 1006 del C. de Co., que con relación a la acción *contractual* o *extracontractual* por accidente de tránsito, emanado del contrato de transporte, asienta en el inciso 2: *‘En uno u otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral’* (subrayo).

“Es manifiesto, por lo tanto, que se requiere *la demostración del daño moral* para que sea dable condenar a satisfacerlo. *No cabe presumirlo*, como lo efectúa el *ad quem* en este proceso, confundiendo

dos situaciones diferentes: el prudente arbitrio judicial para fijar el *quantum* del daño o perjuicio moral y la demostración de éstos. Tal fue lo que esa Sala Laboral expresó en las consideraciones de instancia de la sentencia del 3 de febrero de 1988, que el Tribunal invoca, así: "...se acoge el criterio reiterado de la Sala de Casación Civil de la Corte que estima que, ante la imposibilidad de valorar en determinado momento el *quantum* del daño moral subjetivo, su *tasación*, en cada caso concreto, debe dejarse al prudente arbitrio judicial". No consta en este fallo que dichos daños o perjuicios pueden presumirse, prescindiendo de la necesidad de su demostración (Jurisprudencia y doctrina. T. XVII. Núm. 196, pág. 191).

"Dicha presunción, además, es improcedente en vista de que el artículo 1006 del C. de Co., única disposición que autoriza el pago del daño moral contractual o extracontractual en nuestra legislación, condiciona su aplicación a '*si se demuestra*'. Así lo indican las reglas sobre analogía, de querer hacerlas valer a este caso.

"Confiado en la prosperidad de este cargo, ruego a los honorables magistrados proceder conforme a la petición subsidiaria del alcance de la impugnación".

Se considera:

El recurrente plantea que el Tribunal se equivocó al condenar por perjuicios morales a la empresa demandada sin estar demostrado en el proceso el daño moral, por haberlo presumido, contrariando así lo dispuesto por la ley la jurisprudencia que no permiten tales presunciones; pues según su opinión se requiere de la prueba del daño moral para que sea procedente satisfacer la pretensión fundada en él pues considera que no cabe suponer el dolor causado.

En relación con el tema controvertido es de recibo la tesis jurisprudencial de la Sala de Casación Civil que al ocuparse del tema de la prueba del daño moral ha considerado que cuando se habla de presunción en este campo se quiere significar la llamada judicial o de hombre, es decir la inferida por el juez con base en reglas o máximas de experiencia de carácter antropológico y sociológico que permiten deducir los sentimientos de dolor que aquejan a los seres humanos y de afecto que prodigan a sus semejantes en especial a los miembros de su familia, reglas que permiten concluir la pena que causa en el hombre normal el sufrimiento padecido por padres, hijos, hermanos o cónyuge, dolor por lo general más intenso cuando tiene ocurrencia el fallecimiento de uno de estos familiares cercanos. Tales reglas o máximas de experiencia permiten al juez inferir de un hecho comprobado o admitido por las partes otro que no está probado pero que en lógica se desprende de aquel.

Empero como acertadamente se explica en la jurisprudencia mencionada las reglas o máximas de experiencias aludidas no son absolu-

tas, como todo lo que tiene que ver con la conducta humana, de ahí que existan casos donde están ausentes los sentimientos de afecto, cariño o amor naturales en los miembros de una familia y cuando ello sucede tal hecho puede ser demostrado mediante las pruebas allegadas al juicio, desvirtuándose de esa manera la presunción estudiada.

En síntesis el daño moral requiere de prueba, no obstante cuando se trate de los parientes cercanos del muerto o del reclamo de la propia víctima ésta frecuentemente podrá consistir en la presunción judicial (ver sentencia de la Sala de Casación Civil de febrero 28 de 1990).

Conforme a lo expuesto encuentra la Sala que el Tribunal no aplicó indebidamente las normas citadas en la objeción, por consiguiente ésta no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del 31 de marzo de 1993, en el juicio seguido por Guillermo Díaz Vesga contra la Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL".

Costas a cargo de parte recurrente.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Dazo Álvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO / FUERZA MAYOR / CASO FORTUITO

La jurisprudencia laboral ha considerado en forma reiterada que la fuerza mayor y el caso fortuito suspenden la relación laboral cuando quiera que el empleador esté en absoluta imposibilidad de cumplir con la ejecución del contrato de trabajo. Otro requisito necesario para que se configure el fenómeno aludido es que el empleador debe estar en imposibilidad de resistir su ocurrencia. De otro lado la suspensión del contrato de trabajo debe ser temporal en ningún caso indefinida, menos aún definitiva.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 6328. Acta número 2.

Emilio Villegas Moreno, mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle reajuste del auxilio de cesantía teniendo en cuenta el último contrato de trabajo y el salario promedio mensual; la indemnización moratoria; el reajuste de los intereses de la cesantía y la indemnización correspondiente; la indemnización por despido injusto; los demás derechos *extra* y *ultra petita* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Emilio Villegas Moreno, prestó sus servicios personales a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en virtud de seis (6) contratos de trabajo vigentes, el primero desde el 26 de junio de 1959 hasta el 09 de septiembre del mismo año; el segundo desde el 30 de noviembre de 1959 hasta el 08 de enero de 1960; el tercero desde el 19 de enero de 1960 hasta el 11 de agosto del mismo año; el cuarto desde el 10 de diciembre de 1960 hasta el 21 de enero de 1961; el quinto

desde el 22 de enero de 1961 hasta el 18 de febrero del mismo año; y, el sexto desde el 22 de marzo de 1961 hasta el 05 de octubre de 1986.

"2. El último cargo que desempeñó el demandante fue el de timonel en la motonave 'Río Magdalena' de propiedad de la sociedad demandada.

"3. El último salario promedio mensual del demandante, ascendió a la suma de US\$ 572.88 moneda americana.

"4. La sociedad demandada, mediante comunicación GER-001328 de septiembre 15 de 1986, dio por terminado el contrato de trabajo del demandante a partir del 05 de octubre del mismo año, invocando como causal el reconocimiento de la pensión de jubilación.

"5. La sociedad demandada mediante 'Aviso de Retiro', de fecha 06 de octubre de 1986, ratificó la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo, con base en esa causal.

"6. El demandante, solamente recibió esas comunicaciones los días 17 de octubre de 1986 y 07 de noviembre del mismo año, respectivamente.

"7. La sociedad demandada, mediante comunicación 128864 de octubre 17 de 1986, recibida por el demandante el día 23 de los mismos mes y año, remitió copia de la Resolución número 83 reconociendo la pensión de jubilación plena a partir del 06 de octubre en cuantía mensual de \$ 60.675.77.

"8. La sociedad demandada, mediante comunicación GR/AL-103007 de febrero 02 de 1988, recibida por el demandante el día 25 de los mismos mes y año, remitió copia de la Resolución número 005 de enero 29 de 1987, adicionando la anterior, en el sentido de reajustar la pensión de jubilación plena a la cantidad de \$ 88.699.01 mensuales a partir del 06 de octubre de 1986.

"9. La sociedad demandada canceló al demandante las primeras mesadas pensionales, mucho después de terminado el contrato de trabajo.

"10. La terminación del contrato de trabajo, en esas circunstancias, es ilegal y por consiguiente sin justa causa, por cuanto la sociedad demandada no dio al demandante el previo aviso con quince (15) días de anticipación y no existió solución de continuidad entre el pago del salario y el pago de la pensión de jubilación, numeral 14 e inciso final aparte a) artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 y sentencias de Casación Laboral en Sala Plena del 26 de mayo de 1977 y del 15 de abril de 1980, respectivamente.

"11. De otra parte, la sociedad demandada, para liquidar el auxilio de cesantía no tomó la verdadera curación del contrato de trabajo y el valor de esa liquidación fue cancelado al demandante el 18 de noviembre de 1986.

"12. En consecuencia, la sociedad demandada adeuda al demandante el valor de las pretensiones formuladas en esta demanda".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho 2º; aceptando con algunas aclaraciones los hechos 4º, 7º y 8º; manifestando respecto al 10 que no es un hecho; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, compensación, pago total y como subsidiaria la de pago parcial, la de fuerza mayor y caso fortuito, la constitucional y la de cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en fallo del 15 de marzo de 1993, resolvió:

"Primero. ACCEDER parcialmente a las peticiones de la demanda. En consecuencia, CONDENASE a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., legalmente representada por Enrique Vargas Ramírez o quien haga sus veces, a pagar al demandante Emilio Villegas Moreno identificado con la cédula de ciudadanía número 2.485.919 de Buenaventura, y una vez en firme la presente providencia, las sumas de dinero por los conceptos que se relacionan a continuación así:

"a) US\$ 14.917.03 moneda legal americana por concepto de INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO; y,

"b) US\$ 19.09 moneda legal americana, diarios, a partir del 7 de octubre de 1986 y hasta el 13 de enero de 1991, de conformidad con lo expuesto en los motivos de esta providencia y a título de INDEMNIZACION MORATORIA PARCIAL.

"Segundo. ABSOLVER a la demandada de las restantes súplicas de la demanda formuladas en su contra por el demandante.

"Tercero. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto. COSTAS correrán a cargo de la demandada en un 70%. Tásense".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de fecha 11 de junio de 1993, decidió:

"Primero. Revocar el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar se condena a la Flota Mercante Grancolombiana a pagar al demandante Emilio Villegas Moreno, la suma de tres mil ochocientos noventa dó-

lars con seis centavos de dólar (US\$ 3.890.06), por concepto de reajuste de cesantía y la cantidad de ochenta dólares con once centavos de dólar (US\$ 80.11), por concepto de reajuste a los intereses de cesantía y su sanción moratoria.

"Segundo. Modificar el literal b) del punto primero de la parte resolutive de la misma sentencia en el sentido de que la indemnización moratoria va hasta el 18 de diciembre de 1986 en cuantía de US\$ 1.374.48, de conformidad con lo analizado en la parte motiva.

"Tercero. Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

"Cuarto. Sin costas en la alzada".

Recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada. Concedió el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral, pretendió la Flota Mercante Grancolombiana S. A., que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 11 de junio de 1993, en cuanto revocó el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia del juez de primera instancia y en su lugar condenó a la parte demandada a pagar al demandante la suma de US\$ 3.890.06 por concepto de reajuste de cesantía y la cantidad de US\$ 80.11 por concepto de reajuste a los intereses de cesantía y sanción moratoria; en cuanto modificó el literal b) del punto primero de la parte resolutive de la misma sentencia en el sentido de que la indemnización moratoria va hasta el 18 de diciembre de 1986 en cuantía de US\$ 1.374.48 y, en cuanto confirmó la condena en US\$ 14.917.03 por concepto de indemnización por despido injusto, para que la honorable Corte, en sede de instancia, absuelva a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de todas las peticiones del libelo inicial".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta tres cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo:

"Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 57 numeral 4º, 65, 140, 249 y 306 del C. S. T., artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 51 numeral 7º del C. S. T., violaciones que se

produjeron a consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de las sentencias proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de abril de 1988 y el Tribunal Superior de Cundinamarca de fecha diciembre 10 de 1992, al dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo del demandante Emilio Villegas Moreno estuvo vigente con la Flota Mercante Grancolombiana entre el 22 de marzo de 1961 hasta el 6 de octubre de 1986 y en no haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el mencionado contrato sufrió suspensiones por dos mil ciento veintiocho días para todos los efectos legales y exactamente, desde el 9 de abril de 1980, originada tal suspensión en la negativa que dio la Embajada de los Estados Unidos de América de conceder la visa al demandante.

“Demostración del cargo:

“El honorable Tribunal para acceder al reajuste de cesantía e intereses a la misma, consideró que la demandada no tomó la verdadera duración del contrato de trabajo y así dijo:

“Respecto de la legalidad de la suspensión del contrato de trabajo que dio origen a la reducción de la cesantía y sus intereses, hubo pronunciamiento por parte del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá a quien correspondió conocer de la acción incoada sobre ese particular, en providencia de fecha 19 de abril de 1988 (fls. 430 a 433), para concluir que no se dieron las causas de orden legal para la suspensión indefinida del contrato por parte de la empleadora y como consecuencia la condenó al pago de los salarios dejados de percibir siguiendo los lineamientos del artículo 140 del C. S. T.

“Impugnado por las partes el proveído de primera instancia, fue desafiada la apelación por el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de diciembre 10 de 1992 (fls. 478 a 487), confirmando lo resuelto respecto de lo decidido frente a la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo y modificó en cuanto a las condenas por salarios y prestaciones durante ese tiempo de suspensión practicada por la demandada que no emergió de causa legal.

“En estas circunstancias, sin entrar en discusiones se impone reliquidar la cesantía y sus intereses incluyendo el tiempo verdaderamente laborado, esto es, del 22 de marzo de 1961 al 6 de octubre de 1986 que arrojan 9.194 días, pero como el demandante confiesa que en desarrollo del contrato de trabajo efectivamente hubo suspensión sin derecho a sueldo por 203 días, para la liquidación de la cesantía deben computarse únicamente, 8.991 días, que con base en el salario mensual promedio de US\$ 572.88 se obtiene la cantidad de US\$ 14.307.67, menos US\$ 10.272.65 por liquidación parcial y lo recibido de acuerdo a la liquidación definitiva US\$ 144.96, se obtiene a favor del actor una diferencia de US\$ 3.890.06 a que se condena a la demandada lo mismo por intereses, incluyendo la mora, la cantidad de US\$ 80.11’.

“Salta a la vista el error del Tribunal al tener en cuenta la sentencia del Juzgado Trece Laboral, sentencia que el mismo Tribunal afirma, como en efecto lo fue, apelada por la Flota, sentencia que fue aportada válidamente al proceso, en copia expedida auténtica por el Juzgado del conocimiento, pero que el mismo hecho de la apelación la dejaba en suspenso mientras se surtía el recurso de apelación. Así lo entendió el juzgado, pues, al momento de entrar el proceso al despacho para fallo de primera instancia consideró, en la audiencia respectiva, que era preciso esperar la decisión sobre la apelación contra el fallo del Juzgado Trece. Y la audiencia de juzgamiento sólo se cumplió cuando se aportó la copia del fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca de diciembre 10 de 1992 fallo que fue aportado en la continuación de la audiencia de juzgamiento, en copia simple, sin ninguna autenticación y sin ninguna constancia de notificación ni ejecutoria, pues en la misma copia aportada se lee que se ordena devolver al Tribunal de origen para los fines de la notificación de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2351 de 1991.

“Apreció erróneamente el Tribunal esta sentencia pues le dio a la misma el valor de prueba que no tiene; porque no fue aportada en legal forma, como se había ordenado por medio de un oficio librado al Tribunal de Cundinamarca y porque la copia simple que se aportó al juzgado, no puede tener ni tiene ningún valor probatorio.

“Cuando el Tribunal señala que ante las circunstancias que anota el fallo del Tribunal de Cundinamarca, no hay necesidad de entrar en disquisiciones, imponiéndose la relicuidación de la cesantía y sus intereses, cometió error evidente de hecho, dándole a la susodicha sentencia un valor probatorio que no tiene.

“Y al apreciar erróneamente esta prueba, dejó de apreciar los demás documentos estos sí auténticos y debidamente aportados al proceso tales como el aviso de concesión de licencia sin sueldo fechado en Buenaventura el 8 de abril de 1980; la nota que remitió la Flota a la Embajada de los Estados Unidos en Bogotá de fecha 20 de mayo de 1980 y distinguida con el número 114968; la carta del consul americano en Barranquilla Robert Arthurs, del 23 de diciembre de 1980, donde ratifica la negativa de la visa para el actor; las copias auténticas de los tratados celebrados con los Estados Unidos de América aportados debidamente al proceso y el canje de notas sobre visas a no emigrantes y la solicitud de la Flota mediante carta DPL-114968 solicitando la visa para Emilio Villegas, documentos todos estos que demuestran la fuerza mayor o caso fortuito relativos a la ejecución del último contrato de trabajo que había entre la demandada y el actor, que explica la suspensión del citado contrato y que de haberse tenido en cuenta por el honorable Tribunal no habría generado la condena que produjo en contra de la demandada, porque de acuerdo con los artículos 51 y 53 del C. S. I., tal suspensión no generó ni podía generar a

cargo de la Flota ninguna clase de salarios ni prestaciones sociales, en favor del demandante”.

El opositor replica al respecto:

“El recurrente propone el cargo por la vía indirecta, en la aplicación indebida de unas normas como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las sentencias proferidas tanto por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, folios 430 a 433, como por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, folios 478 a 487, pero no precisó de qué manera fueron apreciadas, si por falta de apreciación o por errónea apreciación, aunque en la demostración afirma que lo fueron por apreciación errónea, pero tampoco indica cuál fue el alcance errado que les imprimió el honorable Tribunal y cuál el verdadero alcance que tienen esas pruebas, como perentoriamente lo exige la jurisprudencia.

“Por otra parte, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de la falta de apreciación errónea de un documento auténtico, pero como el recurrente afirma que las dos sentencias apreciadas la una es auténtica aportada en legal forma pero está en suspenso y la otra no es auténtica, el cargo ha debido formularse (sic) por la vía directa, en este caso específico, por infracción directa de las normas procesales, como violación medio, que prevén la forma de aportarse los documentos para que surtan los efectos legales pertinentes.

“El expediente que dio lugar a las dos sentencias citadas anteriormente, se encuentra para resolver el recurso de casación igualmente ante la honorable Corte Suprema de Justicia, Radicación número 6090, siendo magistrado ponente el que ahora también lo es doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

“Los insubsanables errores de técnica, comprometen el estudio integral del cargo y así pido respetuosamente que lo declare la honorable Corte.

“No obstante, el honorable Tribunal, con base en los artículos 50 y 51 del C. S. del T., le dio valor probatorio a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, folios 430 a 433, y por consiguiente no incurrió en los supuestos errores de hecho que se precisan en el cargo”.

Se considera:

Aduce el recurrente en este cargo que como las copias de la sentencia de segunda instancia de un juicio anterior, que vinculó a las mismas partes, no tienen valor probatorio por carecer de autenticidad y de las constancias de notificación y ejecutoria la conclusión del Tri-

bunal fundada en esa prueba acerca de la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo invocado es en consecuencia equivocada.

Al respecto encuentra la Sala que le asiste razón al recurrente en cuanto a que en las copias de la sentencia aludida no aparece la constancia de su notificación y ejecutoria y que por tanto ellas carecen de valor probatorio, en razón a que se desconoce si esa decisión quedó en firme o no; pero a pesar de esto el cargo no puede prosperar porque en sede de instancia se encontraría que no se puede considerar la negativa de la Embajada de Estados Unidos de conceder visa al actor como un caso de fuerza mayor causante legal de la suspensión del contrato de trabajo, pues no está demostrado en el proceso que la Flota estuviera en completa imposibilidad de embarcar al extrabajador en otras rutas que no comprendieran en su itinerario puertos norteamericanos.

Es así como la jurisprudencia laboral ha considerado en forma reiterada que la fuerza mayor y el caso fortuito suspenden la relación laboral cuando quiera que el empleador esté en absoluta imposibilidad de cumplir con la ejecución del contrato de trabajo, situación que no tiene ocurrencia en este asunto como ya se dijo anteriormente. Conviene también recordar que según la doctrina citada, otro requisito necesario, para que se configure el fenómeno aludido es que el empleador debe estar en imposibilidad de resistir su ocurrencia.

Un hecho que también imposibilita que se case la sentencia acusada es la ausencia de la demostración en instancia de la temporalidad de los efectos de la fuerza mayor alegada, pues el contrato de trabajo terminó después de más de cinco años de haberle sido negada definitivamente la visa al extrabajador por parte de la embajada americana y es sabido que la suspensión del contrato de trabajo debe ser temporal en ningún caso indefinida, menos aún definitiva.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 65 del C. S. T., violación que se produjo como consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras y que consistió en que sin causa justificativa la demandada la liquidación final al trabajador sólo se canceló 72 días después de la terminación del contrato de trabajo, sin estar esto demostrado y en no dar por demostrado, estándolo que la Flota obró de buena fe al liquidar y consignar lo que consideraba deber al trabajador ante la negativa de éste para recibir lo liquidado.

"Demostración del cargo:

"El honorable Tribunal, consideró lo siguiente:

"... en consideración a la fecha de terminación del contrato de trabajo 6 de octubre de 1986 y aquella en que fue realizada la liquidación final que sólo se canceló hasta el 18 de diciembre del mismo año, sin causa justificativa la indemnización moratoria tiene asidero legal por ese lapso, es decir, por 72 días que arroja la cantidad de US\$ 1.374.46 en que se condena a la demandada, modificando lo resuelto por el fallador de instancia que erradamente fulminó condena respaldado en el no pago de las mesadas pensionales, cuando no fue solicitada en la demanda con base en lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 10 de 1972'.

"El Tribunal apreció erróneamente la liquidación final efectuada por la demandada y la consignación efectuada por la misma ante la negativa del trabajador para recibir su pago y dejó de apreciar la constancia firmada por el trabajador al notificarse de la liquidación de sus prestaciones reservándose el derecho para reclamar, por lo que no concurría a recibir el pago, obligando a la demandada, después de un tiempo prudencial, a consignar el valor liquidado a favor de su trabajador, errores que condujeron al Tribunal a considerar incorrecta la conducta del patrono, cuando lo actuado por la empresa se encuentra enmarcado por la buena fe en la relación con su trabajador y con el pago de su liquidación al término de su contrato y no incurra en la mala fe como lo ha considerado el Tribunal.

"La obligación del patrono a la terminación del contrato consiste en pagar al trabajador las deudas laborales por salarios y prestaciones. Pero este pago, se tiene aceptado por la ley, puede efectuarse de dos maneras: bien directamente al acreedor o bien mediante consignación ante juez o ante la primera autoridad política del lugar, en su caso, si el trabajador se negare a recibir o no haya acuerdo respecto de la deuda.

"Por eso el numeral 2º del artículo 65 citado, dispone:

"Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del Trabajo decide la controversia'.

"Por sus características especiales, la sanción contemplada en la norma citada, es de carácter restrictivo, porque muchas veces por la complejidad de las relaciones laborales de la empresa y muchas veces, no sólo la negligencia del trabajador sino su mala fe en recibir lo que le están pagando, puede incurrir injustamente el patrono en una conducta que lo hace sancionable.

"La demandada, una vez hecha la liquidación correspondiente, hizo conocer tal liquidación al trabajador, quien con su firma se dio por notificado de la misma, reservándose el derecho a reclamar, por lo cual la empresa tuvo que recurrir a la consignación judicial para evitar lo que ya se veía venir: la solicitud de sanción indemnizatoria por el no pago oportuno, por parte del trabajador, este sí en una actitud de mala fe.

"De la consignación hecha por la demandada no puede deducirse la mala fe de la empresa, sino antes por el contrario su buena fe al pago de las prestaciones debidas, en cuantía correspondiente que creyó deber al momento de la liquidación y por los conceptos allí determinados, incurriendo el fallador de segundo grado en evidente error de hecho al considerar que la demandada no obró de buena fe".

Respecto a este cargo el opositor manifiesta:

"La sociedad demandada mediante aviso de retiro que obra al folio 263 dio por terminado el contrato de trabajo del demandante a partir del día 6 de octubre de 1986 y elaboró el 20 de noviembre del mismo año la liquidación de prestaciones sociales, folios 68 y 277. El pago neto de la misma fue cancelada a su beneficiario el 18 de diciembre de 1986, por lo que el honorable Tribunal no incurrió en los errores de hechos individualizados en el cargo".

Se considera:

Según se desprende del estudio del segundo cargo el recurrente le reprueba al Tribunal que no hubiese dado por demostrado que la empleadora obró de buena fe al consignar, setenta y dos días después de terminado el contrato de trabajo, el monto de las prestaciones sociales que de buena fe creyó deber al extrabajador dada su negativa de recibir dicha liquidación.

Las dos pruebas documentales que cita la objeción como mal apreciadas, la liquidación de prestaciones sociales y la consignación de las mismas, para demostrar el yerro atribuido a la sentencia atacada, acreditan que la liquidación (fl. 277 cdno. de inst.) fue hecha supuestamente por la demandada el día 20 de noviembre de 1986, es decir 45 días después de la terminación del contrato de trabajo, que valga decir no ocurrió intempestivamente sino que por el contrario se produjo debido al reconocimiento que la empresa hizo al extrabajador de la pensión de jubilación; de manera que aquella tuvo tiempo suficiente para preparar oportunamente esa liquidación, cosa que no hizo. Además, según la constancia que aparece en el formato de la liquidación de prestaciones sociales el extrabajador sólo vino a conocer de su existencia el dieciocho de diciembre de 1986, sin que aparezca en eso escrito que aquél hubiese evadido su presentación al reclamar tales prestaciones.

Por su parte, la consignación mencionada en la demostración del cargo tuvo ocurrencia el 25 de noviembre de 1986, lo que demuestra que la demandada no estuvo pronta a cumplir su obligación legal de pagar las prestaciones laborales adeudadas al accionante al momento de la finalización del contrato de trabajo.

Así las cosas, no demuestra la impugnación que el pago tardío de las prestaciones del actor por el sistema de consignación se haya debido a culpa de éste originada en su intención de hacer incurrir en mora a la empleadora.

El cargo, por tanto, no prospera.

Tercer cargo:

Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 7º, numeral 15, inciso b) y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 260 del C. S. T., violación que se produjo a consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de la carta del folio 271 que lleva fecha 15 de septiembre de 1986 y del aviso de retiro del folio 273, al no dar por demostrado, estándolo que la notificación al trabajador para la terminación del contrato de trabajo se dio con una anticipación no menor de 15 días y dar por demostrado, sin estarlo, que no se cumplió con la exigencia de la previa notificación al trabajador.

"Demostración del cargo:

"Sostuvo el honorable Tribunal en la sentencia acusada; luego de aceptar que la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo respaldada en lo dispuesto por el literal a) del numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965:

"Sin embargo no cumplió con el preaviso de que trata el inciso segundo del numeral 15 del artículo 7º del mismo decreto, por cuanto según la carta de folio 271 que lleva fecha 15 de septiembre de 1986, se notificó al demandante el 17 de octubre del mismo año y la notificación del aviso de retiro (fl. 273) se efectuó el 7 de noviembre de 1986, es decir que ambas notificaciones se cumplieron con posterioridad al vencimiento del término ordenado por el inciso 2º del literal 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965'.

"Tampoco se demostró que el extrabajador hubiese comenzado a percibir el beneficio pensional a partir del día siguiente de la terminación del contrato, esto es, el 7 de octubre de 1986, si por el contrario la mesada por ese mes de octubre fue consignada por la demandada mediante título judicial a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 14 de enero de 1991 y de la

documental de folio 442 tampoco se colige el pago oportuno y total de la susodicha pensión, dado que la Resolución número 83 del 25 de agosto de 1986 fue adicionada por la Resolución 05 de enero 29 de 1987, elevando el guarismo a lo que según (sic) determinó la corresponde.

"El Tribunal no apreció la carta fechada en Cali dirigida al actor con fecha 15 de septiembre de 1986 donde le comunican la terminación del contrato de trabajo, de conformidad con el numeral 14 literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 del año de 1965 y que en su parte final dice:

"Con el presente igualmente estamos dando el preaviso legal conforme al inciso 2º numeral 15, literal a) artículo 7º del Decreto 2351 de 1965".

"Como tampoco tuvo en cuenta la fecha de la Resolución número 83 del 25 de agosto de 1986, en virtud de la cual se ordena reconocer y pagar al actor a partir del 6 de octubre de ese año, una pensión de jubilación en cuantía inicial de \$ 80.875.77, cuantía esta que luego fue aumentada a la suma de \$ 88.699.01 por Resolución número 05 del 29 de enero de 1987. Si el Tribunal hubiera apreciado rectamente estas pruebas hubiera concluido, que entre la fecha de terminación del último contrato del trabajador, el 6 de octubre de 1986 y la fecha de la Resolución 83 del 25 de agosto de 1986, no media ninguna solución de continuidad entre la retribución salarial últimamente percibida por el actor y la causación y pago de su pensión plena de jubilación.

"Apreció erróneamente el Tribunal, el llamado 'aviso de retiro' de fecha 6 de octubre de 1986, pues la terminación del contrato de trabajo con el actor se preavisó mediante la carta GER-001328 del 15 de septiembre de 1986, ya citada y que personalmente recibió el trabajador.

"Ahora bien si el Tribunal hubiera tenido en cuenta lo manifestado por el actor al recibir la notificación o conocer la carta citada del 15 de septiembre: 'por encontrarme ausente de la ciudad a mi regreso hoy 16 de octubre, me declaro enterado...', habría llegado a la conclusión de que el preaviso ordenado por la ley se cumplió en la forma y términos dispuestos por ella.

"Lo anterior contradice lo manifestado por el trabajador al rendir la declaración (interrogatorio de parte fl. 346) que lleva al Tribunal a cometer error evidente de hecho dando por probado sin estarlo, que el preaviso fue hecho por fuera de los términos que señala el inciso 2º del literal 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Ahora bien, al considerar que el despido fue ilegal, por terminar el contrato de trabajo sin el preaviso requerido legalmente, aplicó indebidamente el literal d) del numeral 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"En los anteriores términos, dejo sustentado el recurso extraordinario de casación laboral interpuesto por la parte demandada".

En cuanto al tercer cargo el opositor replica:

"La confirmación de la condena a la indemnización por despido ilegal y consiguientemente sin justa causa, tiene como soporte jurídico dos aspectos que se desprenden de los siguientes razonamientos que hizo el honorable Tribunal, folios 517 y 518:

"De la prueba arriada al proceso se deduce inequívocamente que la accionada tomó la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo respaldada en lo dispuesto por el literal a) del numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2361 de 1963 por el reconocimiento de la pensión de jubilación; sin embargo no cumplió con el preaviso de que trata el inciso segundo del numeral 15 del artículo 7º del mismo decreto, por cuanto según la carta de folio 271 que lleva fecha 15 de septiembre de 1986, se notificó al demandante el 17 de octubre del mismo año y la notificación del aviso de retiro (f. 273) se efectuó el 7 de noviembre de 1986, es decir, que ambas notificaciones se cumplieron con posterioridad al vencimiento del término ordenado por el inciso 2º del literal 15 del artículo 7º del Decreto 2361 de 1963.

"Tampoco se demostró que el extrabajador hubiese comenzado a percibir el beneficio pensional a partir del día siguiente de la terminación del contrato, esto es el 7 de octubre de 1986, si por el contrario la mesada de ese mes de octubre, fue consignada por la demandada mediante título judicial a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 14 de enero de 1991 y de la documental de folio 442 tampoco se colige el pago oportuno y total de la susodicha pensión, dado que la Resolución número 83 del 25 de agosto de 1986 fue adicionada por la Resolución 05 de enero de 1987, elevando el guarismo a lo que según determinó le corresponde".

"El recurrente en el cargo solamente ataca el primer aspecto, esto, el relacionado con el preaviso, pero no el relacionado con la solución de continuidad entre la terminación del contrato de trabajo y el pago de las mesadas pensionales, por lo que este último aspecto queda incólume lo que impide la casación de la sentencia.

"No obstante, la sociedad demandada, mediante comunicación de septiembre 15 de 1986, folio 271, dio por terminado (sic) el contrato de trabajo, a partir del 06 de octubre del mismo año, invocando como causal, el hecho de haber reunido los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación. Luego mediante aviso de retiro fechado el 6 de octubre, folios 71, iterado folio 273, pero que realmente tuvo que

haber sido elaborado con posterioridad al 4 de noviembre de 1986, según télex de folio 87, ratificó esa determinación. El demandante, recibió esas dos comunicaciones tan solo los días 17 de octubre y 07 de noviembre de 1986. Esa terminación del contrato de trabajo es, pues, ilegal y por consiguiente sin justa causa, por cuanto la sociedad demandada, no dio al demandante por lo menos los quince (15) días de preaviso de que trata el inciso final aparte a) artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965 y la sentencia de casación laboral en Sala Plena de mayo 26 de 1977.

"Por otra parte, la sociedad demandada canceló al demandante las primeras mesadas pensionales con posterioridad al 1º de febrero de 1987, folios 416, 423, 442 y 450, de donde se concluye que existió solución de continuidad entre la terminación del contrato de trabajo y el pago de la pensión, por lo que por este otro aspecto el despido igualmente es ilegal y por consiguiente sin justa causa, numeral 14 *ibidem* y casación Sala Plena abril 15 de 1980 Radicación 7034.

"El cargo, por lo tanto, tampoco puede prosperar.

"En consecuencia, con base en las anteriores consideraciones, muy respetuosamente me permito solicitar a los honorables magistrados, se sirvan no casar la sentencia recurrida y proveer sobre costas como es de rigor".

Se considera:

La censura crítica en este cargo la conclusión del Tribunal referente a que el contrato de trabajo terminó de manera ilegal por culpa de la empresa que no dio cumplimiento al preaviso de 15 días ordenado en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, para los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador previstos en los numerales 9 a 15 de su literal a), pues aduce que la empleadora comunicó oportunamente al extrabajador la finalización de la relación laboral por haberle sido reconocida la pensión de jubilación según se advierte en la carta de fecha 15 de septiembre de 1986 visible a folios 271 del cuaderno de instancia.

Revisado el escrito del 15 de septiembre de 1986 mencionado en la objeción se encuentra que mediante él la empresa enteró al extrabajador que le fue reconocida la pensión de jubilación a partir del 6 de octubre de 1986 y que en consecuencia comunica la terminación del contrato de trabajo con el preaviso legal, pero se advierte que en ese documento el actor dejó constancia de haber conocido de su existencia el 17 de octubre del citado año. Quiere decir lo anterior que la prueba fue apreciada correctamente en la sentencia acusada al contrario de lo que considera el ataque, pues de ella se desprende que en realidad no existió preaviso.

Por otra parte, el aviso de retiro obrante a folio 273 del cuaderno de instancia tampoco desvirtúa la apreciación del Tribunal referida, puesto que su elaboración es del 6 de octubre de 1986, día en que terminó el contrato de trabajo según la misiva anterior, además fue notificado el 7 de noviembre de ese año según se lee en la constancia escrita dejada por el accionante al acusar recibo.

Finalmente, observa la Sala que el *ad quem* fue acertado al establecer que existió solución de continuidad entre el pago de los salarios y las mesadas pensionales al extrabajador, dado que la suma por este último concepto correspondiente al lapso comprendido entre el seis y el treinta y uno de octubre de 1986 le fue cancelado al actor en el año de 1991 según lo indica la propia demandada en memorial del 14 de enero de ese año (fl. 450 cdno. de inst.).

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 de fecha once (11) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por Emilio Villegas Moreno contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

SALARIO / EFECTO RETROSPECTIVO

ARBITROS - Competencia

SINDICATO / TRABAJADORES OFICIALES /
TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / AUXILIOS

PERMISOS SINDICALES

RECURSO DE HOMOLOGACION

*Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección
Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno de enero de mil
novecientos noventa y cuatro.*

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arengo.*

Radicación número 6571. Acta número 002.

La Corte resuelve los recursos de homologación interpuestos contra el laudo proferido el 12 de noviembre de 1993 por el *Tribunal Especial de Arbitramento* convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre la *Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo y American Airlines Inc.*

I. Antecedentes:

Para dirimir el conflicto colectivo de naturaleza económica surgido con el pliego de peticiones que la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo presentó a la American Airlines Inc., una vez agotada la etapa de arreglo directo sin que se hubiera solucionado la totalidad del diferendo laboral, se constituyó un tribunal de arbitramento obligatorio por medio de la Resolución número 002670 del 10 de junio de 1993, el cual quedó integrado por los doctores Ernesto Pinilla Campos, Carlos Hernán Godoy Fajardo y Gerardo Arcas Monsalve, los dos primeros designados por el sindicato y el empleador, y el último directamente por el funcionario del Ministerio de Trabajo y Seguridad

Social. Para integrar el Tribunal se dictaron las Resoluciones números 003174 y 003504 del 8 y 26 de julio siguiente.

Formalmente instalado el Tribunal y luego de la prórroga concedida, oportunamente dictó el laudo que es materia de impugnación por ambas partes. La decisión se produjo por mayoría, por cuanto los árbitros designados por el sindicato y el patrono salvaron parcialmente su voto. La sentencia arbitral fue objeto de una aclaración el 12 de noviembre de 1993 a petición del apoderado de la compañía.

II. El recurso del sindicato:

Se dirige contra los artículos 21 y 22 del laudo, por el primero de los cuales el Tribunal se inhibió para pronunciarse sobre las peticiones primera, novena, décimo tercera y quincuagésima séptima, y por el segundo negó un total de 36 de ellas.

De acuerdo con el escrito en que sustenta la impugnación, el sindicato recurrente considera que es equivocada la sentencia arbitral al resolver que carecía el Tribunal de competencia para pronunciarse sobre los reclamos arriba puntualizados, pues en lo relativo al pago de dominicales y festivos se trata de —así lo dice— “un aspecto de intereses o económico propio de la competencia arbitral, y de ninguna manera un aspecto jurídico” (fl. 3, cdno. de la Corte) dado que el punto “ya se encontraba acordado convencionalmente en el artículo 18 de la convención colectiva celebrada por las partes el 14 de febrero de 1991” (fl. 4, *ibidem*).

Y en cuanto “a la transcripción omitida en la convención colectiva celebrada el 14 de febrero de 1991” relacionada con la petición de que la “continuidad de los beneficios obtenidos por el fallo de la Corte Suprema de Justicia en 1980, en las convenciones colectivas 1981/1983, 1983/1985, 1985/1987, 1987/1989, el fallo de la Corte Suprema de 1990, la costumbre y, el acto jurídico que resuelve el presente pliego, forman parte integrante de la convención colectiva de trabajo” (*idem*), sostiene el sindicato que en todos los laudos y convenciones colectivas anteriores a la de 1991, en la que se produjo la omisión cuya corrección fue solicitada en la primera de las cláusulas del pliego, figura la continuidad de estos beneficios que no fueron expresamente derogados por la convención de 1991 y que por el principio de continuidad e intangibilidad de los derechos adquiridos consagrados en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política y 467 del Código Sustantivo de Trabajo “forman parte del patrimonio contractual de los auxiliares de vuelo, que no puede ser desconocido ni vulnerado y que el Tribunal está en su competencia para tutelar y garantizar”, para igualmente decirlo con las palabras textuales del recurrente.

Con relación al artículo 22 del laudo que negó la petición relativa al descanso de los tripulantes en la silla de los pasajeros, se remite

a las razones consignadas en el salvamento de voto por el árbitro Ernesto Pinilla Campos.

Se considera:

Al sustentar el recurso de homologación el sindicato manifiesta que "de manera general" impugna los artículos 21 y 22 del laudo; acto seguido expresa que "de manera especial" impugna los mismos artículos, precisando la razón de su inconformidad, lo que no hace en la impugnación general de tales ordenamientos de la sentencia arbitral.

Dada la forma como está planteado el recurso, la Corte resolverá conjuntamente la impugnación de los artículos 21 y 22, tomando en cuenta los argumentos que específicamente se dan respecto de la inhibición relacionada con la petición sobre la continuidad de los derechos y el pago de los dominicales y festivos, correspondientes a las cláusulas primera y novena. En cuanto al artículo 22 se estudiará la inconformidad relacionada con la vigésima octava petición sobre "descanso de tripulantes en silla de pasajeros".

En relación con la denominada por el sindicato "Cláusula 1. Transcripción omitida", petición del pliego sobre la que no hubo pronunciamiento por parte del Tribunal, la razón que se dio en el fallo arbitral para la inhibición, fue la de considerar los árbitros que sus facultades legales no les permitían "verificar que en la convención colectiva de trabajo inmediatamente anterior a este laudo hayan dejado de incluirse párrafos acordados" (fl. 41, carpeta núm. 4).

Sin que en este caso interese dilucidar si se trata de una petición que origina un "conflicto económico" —vale decir, con el cual se pretende la creación, modificación o extinción de la normatividad vigente—, aun cuando pueda entreverar aspectos jurídicos, o si se trata exclusivamente de uno de los denominados por la doctrina y nuestro derecho positivo como "conflicto jurídico" —o sea, aquél en el que no se pretende la creación o supresión de normas sino la solución de la controversia con aplicación de una preexistente—, hay que decir que el Tribunal lo que expresó fue su carencia de facultades para adelantar una investigación enderezada a verificar si en realidad de verdad en la convención colectiva de trabajo que anteriormente celebraron las partes en conflicto dejaron de incluirse "párrafos acordados". Consideración esta inobjetable, puesto que los árbitros, o más exactamente denominados arbitradores o "amigables componedores", son llamados para solucionar los puntos del pliego de peticiones presentado que por falta de acuerdo en la etapa previa no pudieron llegar a convertirse en una convención colectiva de trabajo o en un pacto colectivo cuando el derecho a promover el conflicto lo ejercitan trabajadores no sindicalizados. Indagar si un acuerdo al que llegaron las partes en un conflicto anterior no quedó consignado en el convenio normativo de condiciones generales de trabajo no es labor del Tribunal que se convoca para componer el diferendo obrero-patronal.

Fero lo que en verdad es importante en este caso concreto es el hecho de que en su artículo 20 el laudo consagró la continuidad de derechos, expresamente pedida en la llamada "Cláusula 60. Continuidad de derechos".

Quiere decir lo anterior que en esta parte el recurso del sindicato es totalmente innecesario. Sobre el punto se pronunciará la Corte al estudiar la impugnación del empleador que se orienta a lograr la anulación de dicho artículo 20 de la sentencia arbitral.

Dada la manera como entendió el Tribunal la petición relacionada con el "pago de dominicales y festivos", tuvo razón en inhibirse al considerar que la petición contenida en la "Cláusula 9. Pago de dominicales", y según la cual "American reconocerá y remunerará *legalmente, de acuerdo al (sic) Código Sustantivo del Trabajo, como trabajo dominical o festivo, todo el tiempo acreditado en que los tripulantes estén en: asignación ya sea por entrenamiento, tiempo de descanso dentro de una secuencia de vuelo, reuniones de la empresa, jornadas viajando 'dead-heading' (tripadi), dirigiéndose a cumplir una asignación en día domingo o festivo, dentro o fuera de la base" (fls. 33 y 34, carpeta núm. 4), pues al comprobar que existían procesos en trámite no estaba dentro de su competencia pronunciarse sobre "una petición que encierra la definición de un conflicto jurídico" (fl. 42, carpeta núm. 4), como lo dice el laudo. Esto debido a que la petición se remite al Código Sustantivo de Trabajo para que se "remunerara legalmente" el trabajo dominical o festivo, entendiendo como tal "el trabajo efectuado en días dominicales y festivos, por el simple hecho de laborarse en dichos días".*

Y en cuanto al pedimento del sindicato de que les fuera concedido a los auxiliares de vuelo un descanso en la "silla de pasajeros", reclamo del pliego que en el laudo se califica como una "humana y sencilla petición", y que pose a esto fue negado "únicamente por una actitud prudente", hay que anotar que la remisión que hace el sindicato a las razones expresadas por el árbitro que en este punto salvó su voto —haciendo desempeñar al imparcial componedor del conflicto laboral el papel de abogado de una de las partes—, puede a su vez ser contestada diciendo que la "actitud prudente" de la mayoría corresponde ni más ni menos a una decisión en "equidad", modo equitativo de proceder los arbitradores que es propio de sus facultades legales y que por lo mismo impiden a la Corte injerirse en la decisión, puesto que en sede de homologación su competencia se reduce a un restringido control de legalidad en los precisos y textuales términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, que refiriéndose al organismo judicial que antecedió en dicha función a la actual Sala de Casación Laboral de la Corte, dispone que "el Tribunal (...) verificará la regularidad del laudo y lo declarará exequible confirniéndole fuerza de sentencia si el Tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó o lo anulará en caso contrario". Illo por cuanto tampoco se observa que ni el artículo 22 del fallo,

ni ninguno de los otros a los que genéricamente alude el sindicato, pero sin concretar su inconformidad, afecte "derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes", para decirlo con la fórmula que emplea el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo.

No prospera el recurso del sindicato.

III. Recurso del empleador:

La impugnación de American Airlines busca la anulación de doce de los artículos de la sentencia arbitral y para ello formula igual número de cargos, los que se estudiarán en el orden propuesto.

Primer cargo:

Va dirigido contra lo decidido en el artículo primero del laudo, en el que se establece que su vigencia irá desde la fecha de su expedición, que está dicho atrás fue el 19 de octubre de 1993, hasta el 31 de agosto de 1994, pero "sin perjuicio de la retrospectividad salarial y de la vigencia que de manera especial se señala en algunas cláusulas" (fl. 45).

Según el alegato de la parte patronal, lo relativo a la retrospectividad salarial dispuesta viola los artículos 16 y 458 del Código Sustantivo de Trabajo, pues, a juicio del impugnador "tal ordenamiento no es retrospectivo sino retroactivo" (fl. 14, cdno. de la Corte) porque no excluye a los trabajadores cuyos contratos de trabajo finalizaron entre el 1º de marzo de 1993 y la fecha de expedición del laudo.

Se considera:

El impugnante no desconoce que la actual jurisprudencia es la sentada en la Sala Plena de Casación Laboral el 19 de julio de 1982 (G. J., Tomo CLXIX, págs. 628 a 704); pero por no estar de acuerdo con ella pide expresamente que se revise dicha doctrina para que se vuelva a la que anteriormente se tuvo sobre el punto, destacando que de todos modos la jurisprudencia en vigor excluye de los efectos de la retrospectividad a aquellas personas que han dejado de ser trabajadores durante el espacio de tiempo que media entre la presentación del pliego y el laudo arbitral, que es el único lapso sobre el cual se acepta la retrospectividad en materia de salarios, salvo expreso acuerdo en contrario.

En verdad el recurrente no expresa ninguna razón para que se modifique la jurisprudencia de Sala Plena de Casación Laboral y lo cierto es que la Sección tampoco encuentra motivo plausible para separarse de esta doctrina.

Por otro lado, es obvio que si el Tribunal de arbitramento resolvió conceder aumentos salariales con efectos retrospectivos, siguiendo la jurisprudencia actual sobre el punto de derecho, un racional entendimiento de su decisión obliga a considerar que no incluyeron dentro de esos aumentos a quienes perdieron el carácter de trabajadores durante el trazo que media entre el surgimiento del conflicto y su solución por el fallo arbitral.

No prospera el cargo.

Segundo cargo:

Se quiere con él anular lo relativo a las sanciones disciplinarias, pues, según el empleador, el artículo 2º del laudo consagra obligaciones no previstas en la ley y viola los artículos 106, 108 numeral 16, 458 del Código Sustantivo de Trabajo y 10 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto vulnera sus derechos como dueño de la empresa o establecimiento. Se fundamenta al respecto en la sentencia del 23 de julio de 1976, cuyos apartes pertinentes transcribe, puntualizando que si bien la Corte ha admitido que algunos aspectos normativos y administrativos quedan comprendidos dentro del ámbito de competencia del Tribunal de arbitramento, dichas doctrinas limitan la facultad "a dos eventos específicos que por tener tal naturaleza excepcional no son susceptibles de extenderse a casos análogos, consistentes en determinaciones que se relacionen con la función social de la propiedad y ordenamientos relativos a la intervención del Estado en desarrollo de los respectivos cánones constitucionales" (fls. 16 y 17, edno. de la Corte). Sin transcribirlas cita las sentencias de 19 de julio de 1982 y 12 de julio de 1990.

Se considera:

La motivación que trae el fallo arbitral en relación con este punto es la siguiente:

"El Tribunal considera que el artículo 458 C. S. T., al señalar que las limitaciones de los árbitros están dadas por los derechos y facultades primordialmente de naturaleza constitucional, nos (sic) remite a la nueva Carta Política de 1991 que, claramente, determina un nuevo marco de derechos y facultades de las partes. En efecto, la Constitución señala para los empleadores prerrogativas relativas a la libertad y autonomía empresarial, simultáneamente con criterios de función social, participación y concertación de las relaciones laborales. Así mismo es claro que la carta de derechos amplió e hizo más explícito el conjunto de prerrogativas y derechos constitucionales del trabajo.

"La jurisprudencia tradicional sobre las facultades de los árbitros, en consecuencia, debe replantearse a la luz de la nueva estructura cons-

titucional. (...) el Tribunal está en libertad de negar o conceder las peticiones y lo hará con criterio racional y de equidad sin entender en ellas limitación constitucional o legal alguna" (fls: 43 y 44, carpeta núm. 4).

Como resulta de lo reproducido textualmente, en este caso el Tribunal especial tuvo clara conciencia de que algunas de sus decisiones se apartaban de la que llamó "jurisprudencia tradicional", y en ello le asiste razón al recurrente cuando afirma que el laudo no siguió íntegramente en este punto los derroteros de la doctrina de la Corte. Aparcamente esto sería suficiente para anular en esta parte el laudo. Sin embargo, no puede pasarse por alto que en realidad hoy se está ante una situación diferente, como es la que resulta de la existencia de otra Constitución Política, en la cual y como lo enuncia desde su Preámbulo, se resalta como finalidad que se busca fortalecer con el nuevo ordenamiento constitucional el poder asegurar a los integrantes de la Nación colombiana, entre otros derechos, el del trabajo. Igualmente, el primero de los artículos de la Constitución dice que la República unitaria que es Colombia se encuentra fundada en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas, volviendo a reiterar la importancia que tiene el trabajo dentro de la nueva forma de organización política.

Fuera de lo anterior y de otras referencias que igualmente se hacen al trabajo, como la contenida en el artículo 25 y que esencialmente reproduce lo que decía el 17 de la codificación constitucional de 1886, aparece el artículo 53 en el cual se ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo, ley que obligatoriamente deberá tomar en cuenta, entre otros principios fundamentales, uno de innegable contenido hermenéutico, como es el de que prevalezca la situación más favorable al trabajador en caso de dudas en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. Fuentes formales entre las que tradicionalmente se ha contado la jurisprudencia, como es bien sabido.

Así mismo, la Constitución Nacional consagra en su artículo 55, que al igual que el anterior hace parte del Capítulo de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la garantía al derecho de la negociación colectiva para regular las relaciones laborales y el deber del Estado de "promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo".

Significa esto que corresponde a los jueces, y la Corte Suprema de Justicia lo es con la máxima jerarquía dentro de nuestra estructura constitucional, volver a leer las normas legales a la luz de este nuevo enfoque, y cuando realmente su interpretación ya no se acomode al actual espíritu de la Constitución Política, rectificar, si es el caso, sus interpretaciones para hacerlas acordes a la nueva realidad de nuestro derecho positivo constitucional.

Partiendo de las anteriores premisas, que en el criterio de la Sala resultan inobjetables frente a los textos constitucionales, debe concluirse que si el derecho a la negociación colectiva está garantizando como el medio más idóneo de lograr la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, que es un deber del Estado, entonces no es posible entender en este momento la ley laboral en forma que resulte desfavorable al trabajador, ni muchísimo menos de manera tal que permita dejar subsistentes los conflictos de trabajo. Así que provocado el conflicto con la presentación del pliego por parte del sindicato, o excepcionalmente de forma directa por los trabajadores cuando no están asociados sindicalmente, es deber del Estado promover todos los medios encaminados a la solución pacífica del mismo; y como de acuerdo con nuestra vigente legislación —normación que por este aspecto no aparece contraria a los dictados de la Constitución Política—, agotada la etapa de arreglo directo sin que se logre la total composición del diferendo laboral, en los casos en que la ley lo señala resulta imperativo convocar un Tribunal de arbitramento que con carácter obligatorio y mediante el correspondiente laudo le imponga a las partes una normatividad que reemplace total o parcialmente la existente, la que precisamente por no satisfacer a los trabajadores dio origen al conflicto económico tendiente a lograr su modificación.

Bajo esta perspectiva no aparecía lógico que los arbitradores, que en su condición de amigables componedores están llamados a dirimir el conflicto —por ministerio de la ley tratándose de los tribunales de arbitramento obligatorio—, puedan carecer de competencia, o contar con menos facultades que las de las propias partes en conflicto. La regla general tiene que ser la de que salvo cuestiones especialísimas y del exclusivo resorte de los trabajadores o del empleador, en principio, los arbitradores pueden como tribunal adoptar las mismas soluciones que por acuerdo hubieran podido estipular los contendientes. Solamente esta interpretación permite entender el Tribunal de arbitramento como el adecuado sustituto al ejercicio del derecho de huelga, y por lo mismo considerar que cuando a ciertos trabajadores se les niega el uso de esta medida de fuerza no se les está colocando en una situación menos favorable que a quienes se les permite el llevar a cabo la huelga como medio de obtener reivindicaciones laborales.

Lo anterior obliga a considerar que el cargo es infundado, y que de consiguiente es exequible el artículo impugnado.

Además, puede agregarse que aun dentro de la orientación jurisprudencial aludida por el empleador recurrente, es dable entender que la regulación de un trámite disciplinario, que no hace otra cosa diferente a garantizar el debido proceso —que también es un derecho constitucional fundamental—, no desconoce derecho o facultades reconocidas en la Constitución Nacional al empleador, como el de la propiedad y el de la libertad de empresa; y por lo mismo ni siquiera

con un enfoque anterior a los vigentes principios constitucionales en materia de derecho del trabajo, cabría considerar inexecutable lo ordenado por el laudo en este punto.

Tercer cargo:

Busca la nulidad del artículo 3º de la sentencia arbitral que fijó una tabla de salarios básicos, decisión que al decir del recurrente viola los artículos 16 y 458 del Código Sustantivo de Trabajo, porque al decretarse los incrementos salariales a partir del 1º de marzo de 1993, sin excluir a los trabajadores desvinculados entre dicha fecha y la de expedición del laudo, se establece "un ordenamiento claramente retroactivo" (fl. 18, cdno. de la Corte).

Dice también el impugnante que "en este artículo existe una manifiesta inequidad de los dos primeros niveles en cuanto a que el 53.4% y el 71.8% son extremadamente superiores al promedio general del país y al índice del costo de vida, como consta en las pruebas aportadas durante el proceso a través de los certificados del DANE sobre el índice de precios al consumidor calculados para el año en referencia" (fl. 18 *ibidem*). Recuerda que en la sentencia del 12 de julio de 1990 se ha aceptado la posibilidad de revisar los temas económicos cuando existe inequidad manifiesta, lo cual afirma ocurre en relación con los incrementos dispuestos por el Tribunal, los que califica de "ostensiblemente desproporcionados".

Se considera:

Al estudiar el primer cargo quedó dicho que la jurisprudencia actual acepta la posibilidad de decretar en materia salarial aumentos retrospectivos, y que el recurrente en verdad no expresa ningún argumento que ya no haya estudiado la Corte sobre el punto y que la lleve a modificar su criterio al respecto.

Como es obvio, y conviene reiterarlo para que no haya ninguna duda, si el Tribunal de arbitramento acogió en este punto el criterio jurisprudencial, resulta elemental entender que por consiguiente excluyó de dicho aumento a quienes durante el lapso de la retroactividad dejaron de ser trabajadores. Para concluir lo contrario habría sido necesario que así expresamente lo dijera el laudo.

En cuanto a la manifiesta inequidad o a lo "ostensiblemente desproporcionados" que pudieran parecerle los aumentos al empleador recurrente por razón de ser "extremadamente superiores al promedio general del país y al índice del costo de vida", debe decirse que estos solos factores no son, por sí mismos, motivo suficiente para calificar

de manifiestamente inequitativa la decisión arbitral, muchísimo menos para considerar como "ostensiblemente desproporcionados" los aumentos, puesto que un juicio al respecto supondría, entre otros criterios que tendrían que tomarse en cuenta, una comparación entre los niveles salariales existentes en la empresa, el número de trabajadores que resultan beneficiados con la medida, las diferencias de jerarquía salarial entre los salarios más bajos que se pagan en la compañía y las más altas remuneraciones, etc. Cotejo éste que es ajeno al control de legalidad propio de la competencia que se ejerce en sede de homologación por la Corte.

A lo anterior cabe agregar que si de equidad se trata, al romperse pareciera más equitativa la relación que resulta dentro de una armónica jerarquía de salarios, entre un salario de \$125.000.00, como mínimo salario básico en la escala de los que señalaron los arbitradores, y otro de \$780.589.00, como máximo salario básico dentro de esa misma escala, que entre \$61.480.00 y \$616.092.00, que es la diferencia entre el más bajo y el más alto salario básico de la que partió el Tribunal.

En consecuencia, no prospera el cargo y el artículo resulta exequible.

Cuarto cargo:

Quiere anular esta acusación el artículo 4º del laudo porque, así lo dice el recurrente "señaló fechas distintas a las previstas en la ley para el pago de la remuneración en las vacaciones" (fl. 19, cdno. de la Corte), violando los artículos 186, 187 y 458 del Código Sustantivo de Trabajo, ya que, al decir del empleador "el Tribunal extralimita la órbita de sus funciones porque trata un aspecto administrativo para el cual no está facultado" (*idem*). Invoca nuevamente en su respaldo la sentencia del 19 de julio de 1982.

Se considera:

No encuentra la Sala que lo consagrado en el artículo 4º del laudo viole alguna de las normas legales a las que se refiere el empleador, puesto que lo dispuesto por el Tribunal fue la obligación de pagar con anticipación a la fecha de iniciación de las vacaciones el correspondiente salario, ya que el disfrute de "días libres" que correspondan al trabajador en razón de tener "programado un período de días libres consecutivos inmediatamente anterior a la fecha de iniciación de sus vacaciones", en nada afecta la autonomía administrativa del patrono, ni menos aún su derecho a la propiedad o la libertad de empresa, ni tampoco el que se le imponga la obligación de pagar lo correspondiente a las vacaciones antes de que comience el trabajador a disfrutar del descanso que le corresponde. Y aun más puede decirse que el

verdadero deber legal del empleador es pagar lo correspondiente antes de que se inicie ese descanso, ya que tal interpretación resulta de los textos análogos que regulando el régimen propio de los empleados oficiales le imponen al patrono oficial este deber. Desde el estricto punto de vista de las relaciones que se dan entre empleadores y trabajadores no hay porque hacer diferencia en materia de descanso vacacional debido al carácter oficial o particular de la labor, por ser un derecho de todo asalariado el disfrutar de un descanso y en lo posible de la recreación, que también es un derecho que actualmente consagra la Constitución Política en su artículo 52.

Se desestima el cargo y, en consecuencia, resulta exequible el artículo impugnado.

Quinto cargo:

Está dirigido a anular el artículo 5º que fija el "sueldo de enganche" mínimo de contratación para los auxiliares de vuelo, con el argumento por parte del recurrente de que viola el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo y porque, además "existe una manifiesta inequidad ya que se obliga a la empresa a pagar unos salarios muy por encima del mínimo legal" (fl. 21, del cdno. de la Corte), resultando por lo mismo una inequidad manifiesta que le da competencia a la Corte para injerirse en la decisión y revisarla.

Se considera:

Como se dijo atrás al estudiar un cargo en el que se expresaron similares razones, determinar si resulta inequitativo para la empresa el que deba pagar sueldos mínimos de contratación para los auxiliares de vuelo que superen el mínimo legal, exigiría un estudio que no es propio del control de legalidad al que está autorizada la Corte en sede de homologación; instancia en la que como tribunal revisor lo que debe hacer es verificar "la regularidad del laudo", confiriéndole fuerza de sentencia "si el Tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó", o anulándolo en caso contrario. Aquí el Tribunal fue convocado para dirimir entre otros puntos que eran materia del conflicto éste que hacía parte del pliego de peticiones y no pudo ser solucionado directamente por las partes.

Es exequible el artículo impugnado.

Sexto cargo:

Acusa la violación por parte del artículo 8º del laudo de los artículos 458 del Código Sustantivo de Trabajo y 2º del Código Procesal del Trabajo, porque, de acuerdo con las textuales palabras del recu-

rente "hace un pronunciamiento de carácter eminentemente normativo suponiendo anticipadamente que puede existir una violación de la ley" (fl. 21, cdno. de la Corte).

Para el empleador el artículo cuya anulación pide "excede la competencia del Tribunal porque se pronuncia en forma ambigua sobre lo que constituye un típico conflicto jurídico, pues se parte de una eventual violación de la ley, que debe ser resuelto ante la jurisdicción laboral. Además en caso de que se presente un conflicto por este motivo de nada sirve la norma arbitral porque los que decidirán en últimas serán los jueces laborales" (fls. 21 y 22 *ibidem*).

Se argumenta igualmente que lo solicitado al respecto en el pliego de peticiones fue el restablecimiento de una costumbre que en ningún caso fue probada. En su apoyo cita la sentencia del 22 de mayo de 1981.

Se considera:

En lo único que debe darle la razón la Sala al impugnante es en su afirmación de que si llegara a surgir algún conflicto entre un trabajador y el empleador por razón de intentar éste disminuir el número de días de vacaciones remuneradas a que aquél tiene derecho, el conflicto sería de naturaleza jurídica y por lo mismo dirimible por los jueces del trabajo.

Pero de esto aserto indiscutiblemente correcto no se desprende que lo dispuesto por la sentencia en el artículo acusado bajo el título "garantía tiempo vacaciones" deba anularse, pues lo más que cabría anotar es que se trata de una determinación innecesaria; pero es apenas obvio que si el laudo se limitara a repetir una norma legal innecesariamente, esto sólo no daría lugar a que se declare inexecutable la decisión. Todo lo más que podría decirse es que el precepto dado por los árbitros superfluumente dispone que no se pueda violar la ley.

En cuanto a que se haya tratado de restablecer una costumbre no probada, debe anotarse que si la costumbre realmente existe y se prueba, por sí sola ella es una fuente normativa en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo. El laudo que a su vez es una fuente normativa de derechos laborales no le agrega nada a una costumbre que exista, salvo quizá el darle certeza. Y en los casos en que la costumbre no existe pero el Tribunal de arbitramento dentro de su competencia resuelve fallar sobre el punto, lo que hace entonces es crear una nueva norma, que es precisamente la finalidad del conflicto económico.

El cargo es infundado.

Séptimo cargo:

El recurrente impugna el artículo décimo primero de la sentencia arbitral que dispuso la creación de un fondo para préstamos de inver-

sión por valor de S 30.000.000.00, por considerar que con esta decisión se viola el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo, pues dice que una cosa es imponerle al empleador la carga de atender necesidades de sus trabajadores relacionadas con la alimentación, vivienda, educación, etc., y otra, diferente, préstamos para inversión que, según las textuales palabras del cargo "pueden ser destinados por aquellos en negocios comerciales, financieros con el propósito de tener utilidades, lo cual se escapa de los fines propios de las prestaciones sociales, como han sido definidos por la jurisprudencia (sentencia de febrero 12 de 1993, Rad. 5481), sin que obste para ello la referencia a la parte motiva del fallo arbitral (pág. 19), pues allí se alude a unos fines cuya enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa" (fl. 23, cdno. Corte), para decirlo con las propias palabras del recurrente.

Agrega que igualmente se le obliga a considerar sugerencias del sindicato "aspecto de carácter normativo que no se encuentra dentro de las dos excepciones que de acuerdo a (sic) la jurisprudencia le permite a los árbitros tomar decisiones en esta materia" (fl. 24 *ibidem*).

Se considera:

Pide en éste el recurrente que se anule el artículo décimo primero del laudo por el cual se creó un fondo para préstamos de inversión, decisión que se plasmó en los siguientes términos:

"Fondo para préstamos de inversión. American constituirá, a partir del 1º de enero de 1994, un fondo de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000.00) para préstamos a los auxiliares de vuelo. Este fondo será reglamentado y administrado por American en atención a los fines señalados en la parte motiva, y considerando las sugerencias que sobre el particular formule ACAV" (fl. 50, carpeta núm. 4).

La específica motivación que al respecto dio el Tribunal fue la que sigue:

"Con respecto a la solicitud orientada a la creación de un fondo de préstamos de inversión (cláusula 38), que el Tribunal considera muy importante para el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores, decidió acceder a la aspiración sindical, pero de manera moderada, dada la ausencia de antecedentes sobre el particular en las relaciones de las partes. En armonía con lo dicho sobre vigencia, se estimó equitativo que este fondo fuera a partir del 1º de enero de 1994.

"En consecuencia, se crea un fondo para fines de adquisición de bienes, destinados a las necesidades básicas del núcleo familiar tales como cuotas iniciales o extraordinarias de vivienda, adquisición de vehículos, electrodomésticos de uso familiar, gastos educativos, etc. El fondo funcionará bajo la administración y reglamentación de la

empresa considerando las sugerencias sindicales. El Tribunal de arbitramento entiende además que no se afecta derecho alguno del empleador con esta concesión, pues la considera con amplio respaldo en el marco constitucional y en la propia legislación laboral" (fl. 31 y 32, carpeta núm. 4).

De lo transcrito aparece claro para la Sala que las inquietudes del recurrente no son fundadas y que por lo mismo no le asiste razón cuando afirma que el laudo violó en esta parte la ley, puesto que si se admite que pueden imponérsele cargas a un empleador para atender necesidades de sus trabajadores relacionadas con la alimentación con la vivienda y la educación, entre otras, no se entiende entonces porque vaya a ser violatoria de sus derechos como patrono una obligación que aun cuando no participe exactamente de la misma naturaleza de una prestación social, sí contribuye al igual que éstas al mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores que, en últimas, es la verdadera finalidad de la legislación social protectora de los asalariados.

Además, y aun cuando evidentemente la enumeración que contiene la motivación del laudo no es taxativa sino enunciativa, si está trazando claramente un derrotero sobre cuáles son los fines para los que se crea el fondo, fines estos que deben estar siempre "destinados a las necesidades básicas del núcleo familiar"; núcleo familiar que de manera constante ha tomado en consideración el legislador para la fijación de los beneficios que otorga al trabajador. Para convencerse de ello basta traer como ejemplo los criterios de fijación del salario mínimo, el subsidio familiar, la posibilidad de transmisión de los derechos del trabajador a sus beneficiarios, que son siempre personas que hacen parte de su núcleo familiar.

Considera la Corte que el Tribunal no rebasó sus facultades sino que con buen sentido las aplicó a buscar el mejoramiento de los trabajadores envueltos en el conflicto, sin en ningún momento actuar en detrimento de los legítimos intereses del empleador, a quien se le otorgó la potestad de reglamentar y de directamente administrar el fondo, pues el hecho de considerar "las sugerencias sindicales" no afecta su facultad reglamentadora y administradora de un fondo que, por sus fines, muy seguramente contribuirá no sólo a mejorar el nivel de vida de sus trabajadores sino a lograr una mejor armonía en las relaciones obrero-patronales.

No está demás recordar que recientemente la Sección se refirió al tema de los auxilios otorgados por un Tribunal de arbitramento en favor de un sindicato de trabajadores oficiales, considerando legal la decisión. Así que si pueden concederse auxilios a los sindicatos sin que ello desconozca derechos del empleador, con más veras cuando el auxilio se otorga en la forma en que aquí se hizo, constituyendo un fondo cuya reglamentación y administración se deja al patrono, con la finalidad de mejorar el nivel de vida de los trabajadores y atender las necesidades básicas de su núcleo familiar.

El cargo es infundado y por lo mismo exequible el artículo.

Octavo cargo:

Tiene el propósito este cargo de anular el artículo décimo cuarto del laudo que estableció un examen médico anual para los auxiliares de vuelo, examen que debe practicarse en un centro médico de "primera categoría previamente seleccionado por American", y que incluye la práctica de radiografías de tórax "siempre y cuando sea ordenado por el médico que practica el chequeo".

Al decir del impugnante, lo dispuesto en la sentencia arbitral viola los artículos 348, 349, 350, 458, del Código Sustantivo de Trabajo, 10 del Decreto 13 de 1967, 1ª a 48 del Decreto 614 de 1984 y la Ley 9ª de 1979, pues, en su criterio "las obligaciones del empleador en materia de salud ocupacional están debidamente reguladas en las leyes y decretos reglamentarios citados anteriormente, por lo cual escapa a la competencia del Tribunal cualquier determinación en esta materia, que el empleador debe resolver de manera autónoma, como director de su establecimiento, en los términos utilizados por la sentencia de esa honorable Sala del 23 de julio de 1976" (fl. 24, cdno. de la Corte).

Según el empleador, materias como las reguladas en el artículo cuya anulación pide son propias de los reglamentos de higiene y seguridad industrial y de los programas de salud ocupacional, bajo la vigilancia del Instituto de Seguros Sociales y del Ministerio de Trabajo.

Se considera:

Que la ley señale el mínimo de obligaciones que en materia del cuidado de la salud de sus trabajadores corresponden al empleador, no significa que dicho mínimo no pueda ser rebasado, pues precisamente la circunstancia de otorgarles a los trabajadores el derecho al conflicto colectivo de trabajo y de establecerse la negociación colectiva como medio de solucionar pacíficamente dichos conflictos, es claramente demostrativa que siempre es posible mejorar lo que con carácter de mínimo irrenunciable fija el legislador.

No es extraño a las relaciones laborales, y por el contrario se inscribe dentro de lo que es conatural a ellas, el deber de protección y cuidado que tiene el patrono respecto de sus trabajadores. Por ello se encuentra claramente dentro de las facultades del Tribunal de arbitramento la de establecer una atención médico obligatoria a cargo del empleador.

El artículo es exequible.

Noveno cargo:

Busca la anulación del décimo séptimo artículo del laudo pues, según el empleador "crea un plan de retiro con carácter obligatorio distinto de uno similar que existió de carácter transitorio creado de forma unilateral por parte de la empresa" (fl. 25, cdo. de la Corte), con violación de los artículos 438, 461 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo, 145 del Código Procesal del Trabajo y 305, 627, numerales 8º y 9º del Código de Procedimiento Civil, por cuanto "existe una manifestación extralimitación por parte del Tribunal, porque se excedió lo pedido que fue mejorar el plan de retiro anticipado y no establecer uno nuevo (art. 52 del pliego)" (*idem*). Y porque además el plan no había sido establecido en una convención colectiva anterior sino unilateralmente por la compañía, por lo que no puede obligársele a mantenerlo.

Cita y transcribo la sentencia del 19 de julio de 1983, en la parte relativa al deber que tiene los árbitros de respetar el principio de congruencia.

Asevera igualmente que el artículo establece a su cargo unas obligaciones económicas por razón de la renuncia del trabajador, lo cual dice es tema normativo que excede la competencia del Tribunal y limita los derechos que la ley le otorga como dueño de la empresa, a todo lo cual "se agrega que las obligaciones que se generan surgen con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y los laudos tienen valor de convención colectiva respecto de los contratos de trabajo que estén vigentes" (fl. 27, carpeta núm. 4).

Para el recurrente resulta ilegal imponerle a un empleador una indemnización que queda al libre arbitrio del trabajador, sancionándolo por la renuncia de éste que depende de su voluntad. Destaca que en el plan anterior no se contemplaba el pago de ninguna suma de dinero, lo que sí se hace en este, y adicionalmente se le impone la obligación de conseguir rebajas de tarifas en otras aerolíneas.

Se considera:

La motivación que en este aspecto dio el Tribunal a su decisión es la misma que se dejó transcrita al resolver el segundo de los cargos, ya que el laudo englobó éste y otros de los puntos del pliego de peticiones para su estudio. Por esta razón no se reproduce aquí.

Al resolver el segundo cargo se hizo un amplio estudio a la luz del actual ordenamiento constitucional, para concluir que, en principio, las facultades de los arbitradores en la composición de los conflictos eran las mismas que tenían las partes.

Sin embargo, en este caso resulta pertinente la observación del recurrente según la cual se está creando a cargo suyo una obligación que surge de la exclusiva voluntad del trabajador de renunciar o no a su empleo.

Si por definición legal el fallo arbitral que le pone fin al conflicto "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo" (art. 461), y la convención, en los términos del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, tiene por objeto "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", se muestra por fuera de la competencia del Tribunal de Arbitramento el crear obligaciones a cargo de un empleador que para nada se relacionan con las condiciones de trabajo y que además surgirían a cargo de éste por la pura y exclusiva voluntad del trabajador.

Debe anotar la Corte que la petición sindical en este caso se muestra abiertamente en contravía con el principio de estabilidad en el empleo elevado a norma constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política, puesto que en vez de propender a la conservación del trabajo de parte de sus afiliados, extrañamente propicia su retiro. Esta clase de "planes de retiro" encuentran alguna lógica cuando la iniciativa parte del empleador; pero proviniendo del sindicato se muestran contrarios a su deber de fortalecer todas las instituciones enderezadas a lograr el derecho a la estabilidad de los trabajadores.

Estas consideraciones son suficientes para declarar inexecutable el artículo y anular en esta parte el laudo.

Décimo cargo:

Se quiere con él lograr la anulación del artículo décimo octavo del fallo arbitral en cuanto creó permisos sindicales remunerados, con violación, según el recurrente, de los artículos 57 ordinal 6º y 458 del Código Sustantivo de Trabajo. Fundamenta esta acusación el empleador en lo dispuesto por la Corte en las sentencias del 12 de julio de 1990 y 7 de julio de 1993 de la cual transcribe lo pertinente.

Se considera:

Ciertamente la Sala de Casación Laboral tiene dicho en sentencias de homologación de sus dos secciones que los árbitros pueden conceder permisos sindicales, pero sin que el empleador esté obligado a remunerar dichos permisos o licencias para asuntos sindicales.

Al respecto y para reforzar lo aquí dicho basta remitirse a las sentencias del 12 de julio de 1990, Radicación 3991, de esta Sección y a la mucho más reciente del 7 de julio de 1993, Radicación 6162, de la Sección Primera, invocadas por el recurrente.

Es fundado el cargo y se anulará por consiguiente también la decisión arbitral según la cual deben ser remunerados los doce permisos que adicionó a los actualmente existentes en la empresa.

Décimo primer cargo:

Pretende el recurrente que se anule el artículo décimo noveno de la sentencia arbitral en cuanto le impuso "obligaciones que no tienen nada que ver con el contrato de trabajo y son ajenas a las condiciones contractuales" (fl. 29, cdno. de la Corte), violando los artículos 458 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo.

El empleador argumenta que los auxiliares de vuelo deben dominar tanto el idioma español como el inglés para poder desempeñar sus funciones y que por lo tanto que el trabajador "conozca un tercer idioma es ajeno a la relación laboral que es el marco que limita las decisiones del Tribunal de arbitramento, desnaturalizando la figura del mismo y la función que éste tiene respecto de los conflictos colectivos de trabajo" (fls. 29 y 30, *ibidem*).

Se considera:

Para responder a este cargo y desestimarlo es suficiente anotar que lo concedido por el Tribunal no es más que un específico auxilio para educación cuyo destinatario son directamente los auxiliares de vuelo; y atrás está dicho que tales determinaciones pueden ser adoptadas sin que se entienda por ello extralimitación en las funciones como amigables compondores que tienen los arbitradores.

Es exequible el artículo.

Décimo segundo cargo:

Pide el recurrente que se anule el artículo vigésimo del laudo que dispuso la continuidad de las convenciones anteriores y de las otras fuentes formales de derecho, pues afirma que viola los artículos 458 del Código Sustantivo de Trabajo y 2º del Código Procesal del Trabajo por haber extralimitado sus funciones el Tribunal "porque —así lo dice— no es labor del mismo decidir que cláusulas de convenciones anteriores, normas legales o costumbres están o no vigentes, ésta es una función propia de la justicia laboral en cada caso concreto" (fl. 30, cdno. de la Corte).

Se considera:

El artículo del laudo cuya nulidad se demanda por el empleador recurrente es del siguiente tenor:

"Continuidad de derechos. Continuarán vigentes todos los derechos consagrados por la convención vigente no consagrados por el presente laudo, los reglamentos aeronáuticos de la empresa, y, en general, las demás fuentes formales del derecho en cuanto sean aplicables, tales como la ley laboral, la costumbre, etc., que preexistan a este laudo y beneficien al auxiliar de vuelo" (fl. 54, carpeta núm. 4 —subraya la Sala—).

Basta leer lo dispuesto en el fallo arbitral para convencerse que aquí lo único que se dice es que si la norma ya existe y no fue modificada por el laudo continúa en vigor. Esta fórmula de uso en las convenciones colectivas de trabajo y en los laudos que hacen sus veces, nada agrega a la normalidad existente, por ser principio elemental de hermenéutica que mientras un precepto normativo intemporal no sea derogado o modificado por otro mantiene su vigor.

Es suficiente lo dicho para considerar infundado el cargo y, de consiguiente, declarar executable el artículo.

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

Resuelve:

Primero. Decláranse INEXEQUIBLES el artículo décimo séptimo y la expresión "remunerados" del artículo décimo octavo del laudo proferido por el Tribunal de arbitramento especial convocado para dirimir el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones que la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo le presentó a American Airlines Inc.

Segundo. HOMOLOGASE en lo demás dicho laudo.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONCORDATO EN MATERIA LABORAL / EFECTOS DE LA SENTENCIA APROBATORIA

La sentencia que aprueba el Concordato Obligatorio debido a su naturaleza no obliga en los asuntos laborales que mencione.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz.

Referencia: Expediente número 6220. Acta número 2.

Lia Baena Carvajal, demandó a las sociedades *Editorial Bedout S. A.*, *Bedout Editores S. A.*, y *Editora Beta S. A.*, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que les prestó servicios mediante contrato de trabajo, en forma ininterrumpida, entre el 28 de junio de 1952 y el 28 de junio de 1972, el cual terminó por mutuo acuerdo. Que le asiste derecho a reclamar el pago de la pensión vitalicia de jubilación. Que el artículo 10 del acuerdo concordatario celebrado entre *Editorial Bedout S. A.*, y sus acreedores es "NULO O INEFICAZ" en cuanto ordena la commutación de las pensiones de jubilación, a través de un procedimiento no previsto en la ley, en contravención a claras normas de orden público y por lo tanto, irrenunciables. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las sociedades demandadas en forma solidaria o separadamente a pagarle la pensión de jubilación en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente en cada oportunidad a partir del 1º de enero de 1983, así como la mesada adicional por prima de navidad y el derecho a los servicios médicos, quirúrgicos y asistenciales que requiera, como a la indemnización moratoria y a las costas del juicio.

En subsidio, pide se las condene a pagarle en forma solidaria o separadamente la pensión de jubilación, en las siguientes condiciones:

"a) En dinero efectivo la retroactividad correspondiente hasta el 30 de septiembre de 1988.

"b) En acciones de la Sociedad *Bedout Editores S. A.*, hasta por el valor del setenta y seis por ciento (76%) del monto que arroje el

cálculo actuarial de la pensión, excluida la porción correspondiente a supervivencia, efectuado a septiembre 30 de 1988, de conformidad con lo establecido en el acuerdo concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus acreedores”.

Afirma la demandante que prestó servicios a la sociedad Editorial Bedout S. A., mediante contrato de trabajo escrito, por el lapso antes mencionado. Que mediante comunicación del 8 de noviembre de 1972, suscrita por el gerente general de la sociedad señalada, le reconoció el tiempo de servicios y el derecho a reclamar la pensión de jubilación cuando cumpliera los requisitos de ley. Que cumplió 50 años de edad el 1º de enero de 1983 y por tanto a partir de esa fecha tiene derecho a disfrutar la pensión de jubilación. Que la sociedad Editorial Bedout S. A., estuvo en concordato preventivo obligatorio aprobado por la Superintendencia de Sociedades, en el cual se convino su liquidación y la constitución de dos nuevas sociedades denominadas Bedout Editores S. A., y Editores Beta S. A., a las cuales vendió todos sus bienes como una unidad de explotación económica y se pactó que las nuevas sociedades asumieran en beneficio de los acreedores de Editorial Bedout S. A., de manera solidaria todas las obligaciones concordatarias.

Según la actora, en relación con el pasivo por jubilaciones se convino, en el acuerdo concordatario, lo siguiente: “Artículo décimo. Pasivos por jubilación. El pasivo por concepto de pensiones de jubilación futuras, a cargo de Editorial Bedout S. A., se cancelará de la siguiente manera:

“a) Jubilados que hacen parte de la familia Bedout: Todas las personas correspondientes a este grupo familiar, conmutarán el valor acordado de su pensión por acciones de la nueva sociedad Bedout Editores S. A.

“b) Jubilados que no hacen parte de la familia Bedout: Los jubilados que han convenido conmutar su respectiva pensión jubilatoria, según documentos que se acompañan como anexos, recibirán el valor acordado en efectivo, que se pagará de contado con el producto de venta de parte del inmueble que se tiene negociado con la Caja de Compensación Familiar de Antioquia (COMFAMA), dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de venta.

“Los jubilados que no accedieron a la conmutación, recibirán el pago de sus mesadas futuras directamente de Editorial Bedout S. A., la que destinará el producto de la venta del lote de terreno situado en Medellín, en el Barrio San Benito, en la calle 55 con carrera 57, la suma necesaria para constituir un fondo fiduciario que garantice a dichos pensionados el cumplimiento oportuno de tal obligación.

“Parágrafo. La conmutación de las pensiones jubilatorias en todos los casos y para toda clase de jubilados, se hará por el setenta y seis

por ciento (76%) del monto que arroja el cálculo actuarial, excluida la porción correspondiente a supervivencia".

Expresa la accionante, que dicho artículo es nulo o ineficaz porque desconoce derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, reconocidas en normas de contenido de orden público, que son irrenunciables. Que la Sociedad Bedout Editores S. A., designó una comisión con el objeto de que revisara y cuantificara las mesadas atrasadas de las pensiones de jubilación de varias personas, entre ellas la demandante, la cual reconoció en su informe su derecho a la pensión de jubilación, así como el hecho de no haber sido incluida la misma dentro del cálculo actuarial.

La sociedad Bedout Editores S. A., en la respuesta a la demanda, manifestó que fue constituida legalmente y empezó a existir en 1989. Que la Superintendencia de Sociedades admitió el concordato preventivo obligatorio de Editorial Bedout S. A., y a las reuniones respectivas que se celebraron los días 15 y 28 de noviembre de 1989, asistió la demandante en su calidad de acreedora. Que dicho acuerdo fue debidamente homologado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín el 30 de enero de 1989. Que en el Capítulo de Pasivos se acordó que a los jubilados de la familia Bedout se les conmutará el valor acordado de su pensión por acciones de la sociedad Bedout Editores S. A. Que la demandante hace parte de la familia Bedout en su calidad de cónyuge sobreviviente de Iván de Bedout Tamayo. Que la demandada emitió acciones a favor de ella, así: 154.014 por concepto de conmutación de su posible derecho de jubilación. Que por otro lado recibió 107.834 acciones por concepto de acreedora comercial. Que por lo tanto la actora es propietaria de un total de 261.848 acciones, con las cuales ha asistido a las asambleas ordinarias y extraordinarias de dicha sociedad. Que la justicia laboral no es competente para conocer de la nulidad impetrada que corresponde en forma exclusiva de la justicia civil.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de falta de competencia, indebida acumulación de pretensiones, prescripción, concordato, acuerdo, conmutación, transacción, pago, cumplimiento de las obligaciones, por parte de Bedout Editores S. A., compensación, buena fe y cualquiera otra que resultare probado en el proceso.

Al contestar la demanda, la sociedad Editora Beta S. A., hizo suya la respuesta de la anterior demandada y agregó que cumplió con la conmutación respectiva y emitió las acciones correspondientes a favor de la demandante, quien ha hecho uso de su derecho ejerciendo con voz y voto. Se opuso a sus pretensiones y propuso además de las excepciones que formuló Bedout Editores S. A., la que denominó ausencia de solidaridad.

Por último, Editorial Bedout S. A., dio respuesta a la demanda en similares términos a los consignados por Bedout Editores S. A.,

se opuso a las pretensiones del libelo inicial y formuló las mismas excepciones propuestas por esta sociedad.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 17 de febrero de 1992, absolvió a las sociedades demandadas de los cargos formulados en su contra.

Por apelación de la parte actora, conoció el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que mediante fallo del 28 de abril de 1993 confirmó la decisión del *a quo*.

Inconforme la parte demandante interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case totalmente la sentencia acusada para que en sede de instancia se revoque la del *a quo* y en su lugar se hagan las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda inicial.

Para tal efecto formula dos cargos que se procede a estudiar en el orden propuesto.

Primer cargo:

Se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa de los artículos 3º, 9º, 13, 14, 15, 20, 67, 69, 70, 157, 259, 266, 340 y 345 del C. S. del T.; 1º, 2º y 3º de la Ley 71 de 1988; 7º de la Ley 4º de 1976, 3º del Decreto 1160 de 1989, 1º, 2º, 3º, 7º y 8º del Decreto 2677 de 1971; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1572 de 1973; 36 de la Ley 50 de 1990; 8º de Ley 10 de 1972; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del I.S.S., aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 1º, 2º y 145 del C. P. L.; 48 y 53 de la Constitución Política; 2469 a 2487 del C. C.; 22 del Decreto 350 de 1989; 1º, 10 y 1910 a 1936 del C. del Co.

En la demostración del cargo sostiene el impugnante que acepta los supuestos fácticos del fallo cuestionado y que el cargo se dirige a demostrar que el Tribunal desconoció las normas que integran la proposición jurídica toda vez que "su correcta aplicación debió conducir a que se aceptaran las pretensiones de la demanda".

Después de hacer mención al contenido de los artículos 259 y 260 del C. S. del T., 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, expedidos por el I.S.S., afirma que la pensión de jubilación fue asumida por esa entidad en los términos señalados en las normas pertinentes lo que no se cumplió en el caso de la demandante.

Que la pensión de jubilación se encuentra amparada por la protección especial que el Estado le brinda al trabajo establecida en el artículo 9º del C. S. del T.; que constituye un derecho y una garantía

o prerrogativa mínima e irrenunciable para el trabajador (art. 13, C. S. T.); que es de orden público (art. 14 del C. S. T.) y que el artículo 15 *ibídem*, solamente le confiere validez o eficacia a la transacción en los asuntos del trabajo cuando se trata de derechos inciertos y discutibles. Que de manera especial el legislador estableció en el artículo 340 del mismo Código que las prestaciones sociales sean irrenunciables, con lo que se reitera que los acuerdos conciliatorios o transaccionales y en general todo pacto o estipulación que afecte el mínimo de derechos sociales o que vulnere las prestaciones sociales, sean eventuales o causadas, no produce ningún efecto, es nulo o inexistente para el derecho, lo que necesariamente lo excluye de la institución de la cosa juzgada. Que el artículo 20 del mismo Código preceptúa que en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, se prefieren aquellas.

Indica el recurrente que la conmutación de las pensiones solamente puede hacerse en casos especiales o excepcionales en los términos de los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, esto es a través del I.S.S., pero nunca en la forma como lo hizo del artículo 10 del Acuerdo Concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus acreedores, mediante la entrega de unas acciones, desconociendo derechos y prestaciones sociales mínimos del trabajador, sustituyendo una obligación laboral por un eventual derecho comercial de accionista, aplicando disposiciones legales en conflicto con las normas del trabajo, que son de aplicación preferente.

Manifiesta la censura que la jurisprudencia ha reconocido validez a los pactos únicos por concepto de pensión futura de jubilación, pero para ello exige formalismos especiales, con los cuales se pretende salvaguardar los intereses del trabajador. Las normas que lo regulan supeditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso, acompañado del cálculo actuarial correspondiente y la aprobación de este último por el I.S.S., o por el Ministerio de Trabajo, circunstancia que no se dio en el presente caso, para lo cual cita dos fallos de esta Sala.

Según el impugnante, la competencia es el segundo de los límites de la jurisdicción y el más importante, por lo que expresa que el Tribunal desconoce las normas anteriormente analizadas, y se equivocó al determinarla, ya que olvidó que el juez competente para conocer del asunto debatido es el del trabajo y no el juez civil o el especializado de comercio y la ley aplicable a las relaciones jurídicas derivadas del trabajo humano es la ley laboral. Que no se puede hablar de "cosa juzgada en relación con las disposiciones de un acuerdo concordatario homologado por un juez civil, que regula lo referente a las pensiones de jubilación para aprobar la conmutación de las mismas, desconociendo preceptos de orden público irrenunciables, vulnerando derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, usurpando la jurisdicción y la competencia del juez del trabajo, porque una actuación de tal tipo no produce ningún efecto, es nula o ineficaz o inexistente". Que la órbita de competencia del juez civil o especializado de comercio se

circunscribe a homologar el acuerdo concordatario en cuanto regula las relaciones del comerciante deudor con sus acreedores mercantiles.

Precisa el ataque, que para configurar la institución de la cosa juzgada es imprescindible que la decisión judicial haya sido dictada por el funcionario judicial competente, pero que no puede hablarse de ella cuando no se la tiene ni cuando el acta que se produjo atenta contra normas de orden público, afectando derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, máxime cuando se trata de un acuerdo transaccional. Que no es factible conciliar o transigir derechos ciertos e indiscutibles del trabajador y mucho menos cuando tales pactos no son el producto de una decisión espontánea, libre, voluntaria del mismo sino el resultado de un acuerdo concordatario, donde la determinación se adopta por la mayoría de los acreedores, donde la representatividad o poder de decisión está dado por el valor de los créditos, circunstancia por la cual no puede hablarse de consentimiento libre, espontáneo y voluntario expresado por la demandante.

Manifiesta también el recurrente, que contrario a la apreciación del Tribunal la jurisprudencia ha admitido la factibilidad de la nulidad de la conciliación y la transacción no obstante estar de por medio la institución de la cosa juzgada, para lo cual cita en su apoyo la sentencia del 6 de julio de 1993 de esta Sala.

El opositor, a su turno manifiesta que el Tribunal sólo puntualizó que se deben respetar las jurisdicciones, sin que se pueda modificar lo que ya fue materia de especial y previo pronunciamiento de un juez civil en plenitud de su jurisdicción y competencia.

Se considera:

El Tribunal, una vez que hizo mención al acuerdo concordatario celebrado entre la sociedad Editorial Bedout y sus acreedores ante la Superintendencia de Sociedades, el cual fue homologado por el Juez Primero Civil del Circuito de Medellín y sobre la base que dentro del mismo quedó incluida la conmutación de la pensión de la demandante, sin que esta la hubiere objetado, estimó que si se le habían quebrantado derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables debió atacar en primer término el concordato para luego en el evento de obtener la nulidad en cuanto a la conmutación de la pensión reclamada, poder acudir a la jurisdicción laboral en busca de su reconocimiento.

Con fundamento en lo anterior, expresó que como el concordato no fue atacado y a renglón seguido recibió la aprobación al ser homologado judicialmente, la conmutación pasó a ser cosa juzgada y consecuentemente a producir los efectos posteriores pertinentes.

Estima conveniente la Sala recordar que desde la época en que se creó la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 41 consagró como uno de sus principios fundamentales que "...el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio".

A su vez, en la vigésima sexta reunión de la Conferencia General de la Organización del Trabajo congregada en Filadelfia el año de 1954 reafirmó como uno de los principios fundamentales que "el trabajo no es una mercancía".

De igual manera, en la llamada Carta de Bogotá de 1948 en el literal b) del artículo 29 se reiteró una vez más que "el trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar".

También en el orden nacional la legislación vigente ampara ese derecho fundamental, para lo cual establece una serie de principios que lo protegen como son, entre otros, que el trabajo goza de una especial protección, que contiene el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, que las disposiciones que lo regulan son de orden público, que los derechos y prerrogativas que se le conceden son irrenunciables, que la transacción en materia laboral sólo es válida cuando se trata de derechos inciertos y discutibles, que las disposiciones laborales producen efecto general e inmediato y que siempre que se presente conflictos de carácter jurídico se preferirán las leyes del trabajo.

Además, la actual Constitución Política elevó a canon institucional en su artículo 25 que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

En desarrollo de esos postulados sustantivos, el legislador desde un comienzo, estimó pertinente que una justicia especializada sea la que en cada caso concreto decida los conflictos jurídicos de carácter laboral cuando las partes en discordia se ven en la necesidad de acudir a ella. Por tanto es el juez del trabajo el competente para dirimir tales conflictos y si en ciertos eventos se deba acudir a otro juez de distinta naturaleza, como en el caso de la quiebra o cuando el acreedor laboral deba hacerse presente en un acuerdo concordatario, si sus derechos laborales son conculcados o no son tenidos en cuenta, puede acudir de nuevo al juez natural para que sea éste el que aplique la ley, sin necesidad de un proceso o juicio previo ante el juez civil que aprobó dicho convenio.

Si eso es cierto, como lo es, sólo las decisiones del juez de trabajo en asuntos de su competencia (art. 2º, C. P. L.); tienen los efectos

de cosa juzgada y en ningún caso las de otro distinto, como sería el que aprueba un concordato, porque además allí se discuten básicamente obligaciones de carácter mercantil.

El juez civil al homologar el acuerdo concordatario no declara unilateralmente derechos de las partes ni resuelve controversia alguna sino que se limita a confirmar los actos y convenios de los participantes para darles una mayor solemnidad. Si un crédito mercantil no fue considerado en el acuerdo concordatario no se extingue, sino que su beneficiario puede perseguir su pago con el remanente del concordato, con mayor razón un crédito laboral no puede quedar cobijado por los efectos de la cosa juzgada cuando se han quebrantado o vulnerado los derechos mínimos amparados por la legislación laboral.

Al determinar el Tribunal que como el concordato no fue atacado y recibió aprobación por el juez que debía homologarlo, la coamutación de la pensión de la demandante pasó a ser cosa juzgada infringió directamente las normas sustanciales relacionadas en la formulación del cargo lo que hace que este prospere y consecuentemente deba casarse la sentencia dentro de los lineamientos del alcance de la impugnación.

Al prosperar el primer cargo, no es necesario el examen del siguiente que busca el mismo resultado.

Consideraciones de instancia:

Con la certificación que obra a folios 22 y 180 de los autos, se establece en forma fehaciente que la actora prestó servicios a Editorial Bedout S. A., durante 20 años, comprendidos entre el 28 de junio de 1952 y el 28 de junio de 1972.

A su vez, con la partida de origen eclesiástica que obra a folio 82 se demuestra que la demandante cumplió los 50 años de edad el 30 de diciembre de 1922, o sea que en esa fecha se reunieron los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación tal como lo preceptúa el artículo 260 del C. S. del T.

Es importante anotar que en el expediente no aparece prueba que la trabajadora hubiera estado afiliada al I.S.S., para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como en varias oportunidades dentro del proceso lo afirmó la apoderada de las demandadas, sin que aparezca tampoco que el Seguro Social le hubiera reconocido a título personal la pensión de vejez, con la advertencia que para la fecha de su retiro (1972), si en realidad estuvo afiliada, no había cotizado el número de semanas exigidos para tal efecto.

El acuerdo concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus acreedores, no hace referencia expresa a que la actora se le

hubiera conmutado su pensión de jubilación por acciones de Bedout Editores S. A. Allí en el numeral trigésimo sexto simplemente se limita a decir que a fin de vincular a los jubilados de la primera sociedad demandada, se acompañaban como anexo los documentos en que constaban los convenios individuales de conmutación de pensiones futuras y para el pago de mesadas atrasadas, pero sin que se hubiera aportado a los autos el correspondiente acuerdo que, según la parte demandada se celebró con su antigua trabajadora sobre la conmutación de su pensión de jubilación.

En el Acta número 3 del 28 de marzo de 1990, la asamblea ordinaria de accionista de Bedout Editores S. A., que obra a folios 93 a 118, se expresa que se nombró una comisión especial para que estudiara cómo se liquidaron las pensiones de jubilación en cumplimiento del acuerdo concordatario de Editorial Bedout S. A., con sus trabajadores.

En desarrollo de esa orden de la asamblea, la comisión nombrada rindió su informe el 13 de junio de 1990 (fis. 10 y 11), donde dice en forma concreta que la demandante laboró con Editorial Bedout S. A., durante 20 años y que tenía derecho a una pensión diferente y compatible con la de su cónyuge fallecido doctor Iván de Bedout, pero que "por circunstancias que no es dable entender, no se incorporó en el cálculo actuarial. Su estudio actuarial personal lo tiene el doctor Alirio Isaza, anexamos copia del mismo".

A su vez el comisionado doctor Isaza Upegui en diligencia que obra a folio 78, reconoció el contenido del informe anterior. Es de advertir que el mismo deponente afirmó que la demandante tenía acciones porque "era acreedora en civil y en laboral y también porque ella era viuda de Iván de Bedout y disfrutaba de la pensión de él".

En el mismo sentido la señora Teresa de Bedout Gómez, integrante de la citada comisión, reconoció dicho documento y manifestó que había sido informada por los otros miembros de la misma que la actora tenía derecho a una pensión a título personal.

En cuanto a la certificación expedida por el representante legal de Bedout Editores S. A. (fl. 175) donde se dice que la actora tiene 261.848 acciones de las cuales 154.014 son por concepto de transacción de un posible derecho pensional a título personal y en calidad de sustituta, se trata de una prueba proveniente de una de las demandas que debía ser ratificada por otros medios probatorios distintos a los propios, ya que es importante recordar que nadie puede por sí mismo elaborar pruebas que lo favorezcan.

Con fundamento en lo anterior debe revocarse la decisión absoluta del *a quo* y en su lugar condenar a la demandada Editorial Bedout S. A., a pagar a la actora la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1983, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente en cada período de pago.

En cuanto a las otras dos demandadas, Bedout Editores S. A., y Editores Beta S. A., no se les puede condenar en forma solidaria o individual, porque no existió vínculo laboral de ellas con la actora, ni tampoco se probó que se hubieran obligado a pagar las acreencias laborales de los trabajadores de Editorial Bedout S. A., que quedaron por fuera del acuerdo concordatario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de abril de 1993 en cuanto confirmó la absolución impuesta por el *a quo*, y en sede de instancia REVOCA el fallo dictado por el Juzgado Quinto Laboral de ese mismo circuito y en su lugar,

Resuelve:

1. Condenar a Editorial Bedout S. A., a cancelarle a la demandante Lía Bacon Curvajal una pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1983, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente en cada periodo de pago, como también a la mesada adicional de diciembre y a los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, de acuerdo a la ley.

2. Absolver a las demandadas Bedout Editores S. A., y Editora Beta S. A., de las pretensiones formuladas en su contra.

3. Sin costas en este recurso ni en la segunda instancia. Las de la primera a cargo de la demandada Editorial Bedout S. A.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescrú Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

**TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA
CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR POR EL
RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA
PENSION DE JUBILACION ESTANDO AL
SERVICIO DE LA EMPRESA**

Para terminar el contrato de trabajo por la causal consagrada en el ordinal 14 del literal A del artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965, el único requisito que exige la ley, es dar aviso al trabajador con quince días de anticipación a la fecha de terminación del contrato, pero sin que la decisión tenga que ser tomada inmediatamente después del reconocimiento de la pensión, ya que darle este alcance a la norma tiene como consecuencia el despido del personal en el que concurra esta circunstancia, aún en contra de las voluntades y necesidades de empresa y trabajador y en detrimento de la economía nacional.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6074. Acta número 3.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Rita Inés Rubio de Mejía* contra la sentencia del 29 de enero de 1993 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C.*, en el juicio seguido por la recurrente contra la *Fundación Nuevo Marymount*.

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"1. La Fundación Nuevo Marymount es una entidad sin ánimo de lucro, legalmente constituida.

"2. Mi poderdante inició su relación laboral con la mencionada entidad desde el primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978) y como trabajadora estuvo vinculada a ella, sin solución

de continuidad, hasta el treinta (30) de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), cuando el patrono dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

"3. A partir de diciembre de 1985, mi poderdante adelantó gestiones para obtener su pensión de vejez ante el I.S.S., la cual le fue reconocida en octubre de 1986, con 553 semanas de cotización al I.S.S., y viene devengándola con el conocimiento de la demandada.

"4. El patrono, Fundación Nuevo Marymount, colaboró en los trámites de la pensión de mi poderdante, y una vez pensionada, según lo acordado, aceptó que continuara laborando.

"5. Con el conocimiento del hecho anterior y la aceptación y autorización por parte del patrono, mi poderdante continuó laborando para la entidad denominada Fundación Nuevo Marymount.

"6. Sin embargo, con carta sin fecha cierta entregada a mi cliente, el patrono, Fundación Nuevo Marymount, dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba con mi cliente, alegando para ello la causal a) 14 del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965.

"7. En el momento de terminación unilateralmente del contrato por parte del patrono, mi cliente tenía a su servicio once (11) años, ocho (8) meses y treinta (30) días, devengaba un salario de \$ 135.700.00 mensuales en el cargo de contador y mantenía como siempre mantuvo, buenas relaciones laborales con el patrono.

"8. La causal de despido unilateral aducida por el patrono en contra de mi poderdante no era aplicable en el presente caso, pues patrono y trabajador, voluntariamente acordaron u aceptaron que mi poderdante seguiría vinculada laboralmente con la Fundación Nuevo Marymount, sin solución de continuidad, pese a estar recibiendo su pensión.

"9. Sin embargo, después de más de un año y medio de existir esta situación plenamente conocida, aceptada y prohibida por el patrono, éste alegó la circunstancia de estar pensionada mi poderdante, como causal para él terminar unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba con mi poderdante.

"10. Como el patrono había aceptado que mi cliente pensionada continuara laborando, este hecho dejó de ser interpartes, causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, que pudiera ser esgrimida por él contra mi poderdante.

"11. Por lo anterior, la causal aducida por el patrono dejó de ser oponible a mi cliente, de lo cual deben deducirse las respectivas consecuencias legales, y entre ellas, que mi cliente tiene derecho al reintegro.

"11.1. Al igual que sucedió en el caso de mi poderdante, hubo otros casos en los que el mismo patrono aceptó y prohibió que trabajadores de la Fundación Nueva Marymount a su servicio, se pensionaran y continuaran trabajando para el mismo patrono. Fue este el caso de Cecilia Navia, Carmen Villaveces, Inés de Ardila y Maruja Rodríguez.

"12. La liquidación del contrato de trabajo de mi cliente, efectuada por el patrono, se hizo sobre la base del último salario anual promedio, con manifiesto perjuicio para los intereses de mi cliente, cuando debía efectuarse sobre la base del último mes devengado, según costumbre de liquidación que habitualmente practica el patrono y desconociendo otros derechos de mi cliente".

Las peticiones de la demandante sustentadas en los anteriores hechos, fueron:

"1. Que se ordene el reintegro de mi poderdante al cargo que desempeñaba en el momento del despido injusto, o a otro de igual categoría.

"2. Que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir por mi poderdante desde el 30 de septiembre de 1989, hasta la fecha de su reintegro a las labores.

"3. Que el pago de los anteriores salarios, se reajuste monetariamente, aplicándole el sistema de indexación que el juzgador considere más necesario.

"4. Que se ordene el pago de costas, agencias en derecho e intereses".

Como pretensiones subsidiarias de las anteriores, planteó las siguientes:

"1. Que se ordene el pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, liquidada de acuerdo con la ley.

"2. Que se ordene el pago de la pensión sanción a favor de mi cliente.

"3. Que el pago de las anteriores sumas, se reajuste monetariamente, aplicándole el sistema de indexación que el juzgador considere más necesario.

"4. Que se ordene el pago de costas, agencias en derecho e intereses".

Del prealudido juicio conoció el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., que por sentencia del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y dos, resolvió absolver a la demandada Fundación Nuevo Marymount de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la aquí recurrente, condenándola en costas.

Impugnada la anterior decisión por el apoderado de la actora el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., desató la alzada extraordinariamente recurrida y decidió CONFIRMAR el fallo objeto de apelación, de fecha y procedencia indicada. Sin costas en esta instancia.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y su correspondiente réplica.

Alcance de la impugnación:

"Se persigue la CASACION TOTAL del fallo impugnado, en cuanto confirmó en forma íntegra la decisión absolutoria de primer grado, a fin de que en sede de instancia la honorable Corte REVOQUE esta última sentencia y en su lugar acceda a las pretensiones principales o a las subsidiarias contenidas en la demanda incoada del proceso.

Cargo único:

"El Tribunal Superior interpretó erróneamente el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, literal a, ordinal 14, en relación con la Ley 48 de 1968, artículo 3, primer inciso y ordinal 6, Decreto 3041 de 1966, artículo 11, Decreto 2351, artículo 8º, ordinales 1, 4 y 5, Ley 171 de 1981, artículo 8º Código Sustantivo del Trabajo artículo 55, Código Civil artículos 1602, 1613, 1614, 1615, 1616 (Indexación).

Demostración:

"El Tribunal reconoce que la señora Rita Inés Rubio de Mejía siguió laborando para la fundación demandada luego de que a aquella le fue reconocida por el I.S.S., la pensión de vejez o, en otros términos, que la institución empleadora siguió aprovechando los servicios de la demandante por varios años después de dicho reconocimiento, el cual a la postre fue invocado en la comunicación de despido como justificante del mismo.

"Sobre esta base fáctica indiscutida e indiscutible el Tribunal ensaya la siguiente interpretación que se estima equivocada:

"El ordinal 14 del literal A) del artículo 70 del Decreto 2351 de 1965 contempla como causal de despido el reconocimiento al trabajador de una pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa demandada. Sobre este punto, el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 establece que la pensión a que se refiere el numeral 14 es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo

del Trabajo y 11 del Decreto 3140 de 1966 (sic), es decir, la pensión plena de jubilación y la de vejez del I.S.S. Esta causal tiene como fundamento la incompatibilidad lógica que existe entre el status de trabajador activo y el de pensionado. En efecto, la ley supone que la pensión de vejez se otorga a aquellas personas que por su edad no tienen la suficiente actividad para ganar el sustento diario suyo y de su familia por lo que tiene derecho a un merecido descanso y que está desempeñando un cargo u oficio que podría hacer una persona más joven. En este orden de ideas la ley autoriza al patrono para prescindir de los servicios del trabajador pensionado, sin que establezca ningún tiempo límite para hacerlo, vencido el cual habría caducado dicha posibilidad. Esto por cuanto el fundamento de la causal ya comentado no se pierde con el transcurso del tiempo, sino que, por el contrario, sigue teniendo vigencia y aún más.

“Entonces, no ocurre lo mismo con la causal ya mencionada que con otras causales de despido que consisten en faltas cometidas por los trabajadores. En estos últimos eventos el patrono bien podría pasar por alto los hechos cometidos otorgando una especie de perdón tácito o expreso en el caso que estime que la vinculación puede continuar sin detrimento de la disciplina de los demás trabajadores y el funcionamiento mismo de la empresa. Si el patrono acude a estas causales con una posterioridad considerable, es lógico concluir que el despido no se debió a los hechos cometidos por el trabajador sino a cuestiones ajenas. Por ello, la doctrina y jurisprudencia han considerado que debe existir inmediatamente entre la falta cometida y el despido ya que con ello se asegura la causalidad que debe existir entre los dos hechos. En cambio en el caso de los pensionados, el despido del trabajador no sólo interesa al patrono sino que tiene relación incluso con políticas oficiales de empleo.

“Por las razones anteriores, y estando demostrado dentro del proceso que la actora estaba devengando una pensión de vejez reconocida por el I.S.S., por confesión hecha en la demanda, estima la Sala que el despido fue justo...” (ver fls. 115 y 116 del cuaderno de instancia).

“Los aspectos hermenéuticos errados contenidos en estos considerandos fundamentales de la decisión que se impugna, pueden concretarse así:

“a) No es atinado sostener, como lo hace el *ad quem*, que la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, consistente en el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (Decreto 2351 de 1965, art. 7º, literal a, ord. 14), esté exenta del requisito de alegación oportuna. Es que el acertado criterio que, sobre el tema de la oportunidad y causalidad del hecho justificante, refleja la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 30 de 1976 (ver, extracto, en el Régimen Laboral de Legis), alude esencialmente a que cuando el empleador invoca una justa causa de terminación contractual, ésta debe fundarse

en una circunstancia temporalmente tan próxima a tal funcionamiento que no permita dudar acerca de que ella constituyó el verdadero motivo del despido, pues, desde luego, la terminación unilateral con justa causa supone que el motivo alegado sea en verdad el que condujo a la decisión rescisoria.

“No se observa, entonces, porque ha de excluirse la causal por reconocimiento de jubilación de este principio dado que si, como en el asunto de los autos, un empleador requiere mantener los servicios de determinado trabajador aún después de que a éste le ha sido reconocida la pensión de vejez por el Seguro Social, es indubitable que, no obstante su status, lo considera apto, capaz y, por supuesto, útil para la empresa. De esta suerte, carece de toda lógica el pensar que después de varios años de utilizar los servicios del jubilado, caprichosamente decida que aquel olvidado reconocimiento pensional hecho largo tiempo atrás pueda motivar un despido actual. Bien puede acontecer, verbi-gracia, que un trabajador a quien se haya reconocido jubilación sea tan eficiente que el patrono se vea en la necesidad de mantenerlo hasta que, habiendo transcurrido mucho tiempo, supóngase, consiga un empleado más eficiente o disguste con él y ahí sí decida despedirlo invocando aquel distante reconocimiento jubilatorio. Nadie pondría en duda la patente injusticia del comportamiento patronal o, por lo menos, resultaría indiscutible que la decisión del contrato pudo haber obedecido a cualquier causa, mas no a un antiguo reconocimiento pensional.

“b) Tampoco le asiste razón al Tribunal Superior cuando pregona que ‘...la ley supone que la pensión de vejez se otorga a aquellas personas que por su edad no tienen la suficiente actividad para ganar el sustento diario...’

“Este argumento es ostensiblemente sofisticado, pues las edades de jubilación en nuestro medio: 50, 55 o 60 años, no permiten llegar a la conclusión absoluta de que todas las personas que arriban a ellas son por ese solo hecho incapaces para trabajar. Al contrario, la experiencia indica que individuos de edades muy superiores pueden resultar bastante más eficientes para desempeñar determinados cargos que otros de edades inferiores muy alejadas del límite legal.

“Además, la jubilación debe mirarse más que todo como un derecho del trabajador, cuyo disfrute le permite percibir sin laborar un estipendio cercano a la remuneración que devengaba mientras ocupaba el empleo. En modo alguno el ordenamiento autoriza que debe estimarse como una excepción del derecho a trabajar o a la libertad de ejercer un oficio (arts. 25 y 26 de la C. N.), pues el pensionado no deja de ser una persona igual (art. 13, C. N.) a los demás habitantes del territorio colombiano, esto es, con derechos fundamentales tutelables.

“c) Dentro del régimen de derecho laboral individual del C. S. T., que es el aplicable a los trabajadores subordinados particulares, es

absolutamente errónea la afirmación sostenida en el fallo bajo ataque en el sentido de que la situación de jubilado es incompatible con la de trabajador activo. Parece ser que el Tribunal se confunde con lo que se prevé para el servidor público que, en principio, no puede recibir más de una asignación del tesoro público. Olvida la Corporación falladora que las partes del contrato de trabajo gozan de autonomía mientras respeten el mínimo de derechos y garantías que corresponde al trabajador (C. S. T., art. 43) y consecuentemente pueden acordar libremente lo que estimen conveniente mientras el acuerdo sea lícito y no hay norma alguna que proscriba el trabajo de los jubilados y, si existiera, probablemente resultaría inconstitucional, dado que, se reitera, las personas por principio son iguales y tienen derecho a laborar (C. N., arts. 13, 25 y 26).

"Ahora bien, debe observarse desde el punto de vista eminentemente contractual, que si el empleador acuerda con el trabajador a quien se le ha reconocido la jubilación, que pese a ello seguirá prestando servicios a cambio de una remuneración, es claro que para los efectos contrato renovado, aquel tácitamente renunció a despedir por motivo de la jubilación, pues de lo contrario se rompería la equidad que corresponde a todo contrato y nada menos que en perjuicio del operario quien es la parte débil y en cuya protección se estructura el ordenamiento laboral. En efecto, resultaría que el patrono gozaría de una especie de carta blanca para desvincularse *ad libitum* del nexo laboral, contrariándose así el régimen mínimo de estabilidad en el empleo previsto por el legislador.

"Además, si ello es lo que preocupa al Tribunal, el empleador en forma alguna queda inexorablemente ligado al jubilado, pues el nexo bien puede terminar por cualquiera de los modos legalmente previstos (Decreto 2351 de 1965, art. 6º), que incluyen la decisión unilateral (literal h).

"d) En suma, si las partes y el fallador *ad quem* están de acuerdo en que la Fundación Nuevo Marymount puso fin al vínculo laboral que la ataba con la señora Inés Rubio de Mejía invocando como justa causa el hecho de que el Seguro Social le había reconocido a ésta la pensión de vejez tres años antes de la fecha del despido, si el Tribunal no hubiera interpretado mal el artículo 7º literal a, ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965, en la forma arriba explicada, forzosamente habría llegado a la conclusión de que el despido de la señora de Mejía fue injusto por la manifiesta extemporaneidad de la causal aducida y habría accedido a las pretensiones de la demanda, como se aspira que ahora lo haga la honorable Corte, corrigiendo así la injusticia cometida".

Se considera:

Ataca el censor por la vía directa y en la modalidad de interpretación errónea el literal a) ordinal 14 del artículo del Decreto 2351 de

1965, en relación con la Ley 48 de 1968 y otras normas que cita en la proposición jurídica.

Se duele el censor de la interpretación que le dio el Tribunal al ordinal 14 literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en cuanto consideró que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por esta causal, goza de un término indefinido y consecuentemente, el patrono puede tomarla en cualquier tiempo después del reconocimiento del derecho de pensión a favor del trabajador.

La Corte ha considerado reiteradamente, que las primeras 13 causales de despido contenidas en el literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 comprenden asuntos de naturaleza diferente a los que regla en los últimos dos ordinales como que los primeros trece obedecen a acciones u omisiones del trabajador que afectan la relación contractual laboral y por tanto la marcha del objeto que se propone desarrollar el patrono, mientras que las causales 14 y 15 versan sobre hechos ajenos a su voluntad, que se configuran por factores extraños a esta.

De las primeras trece causales es válido predicar el deber de invocarlas con inmediatez a la ocurrencia del hecho censurable del trabajador, ya que de no hacerlo durante un término racionalmente aceptable, resultaría obligatorio deducir su condonación y, consecuentemente la preclusión de la oportunidad para alegarlas.

Por lo contrario, el hecho de que el I.S.S., reconozca la pensión de un trabajador y el patrono no lo invoque inmediatamente como causal de justa terminación del contrato, no tiene como efecto que esta precluya, pues se refiere a la adquisición de un derecho que el silencio patronal no puede desvirtuar ni modificar.

De esta suerte, para terminar el contrato de trabajo por la causal consagrada en el ordinal 14 del literal A del artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965, el único requisito que exige la ley, es dar aviso al trabajador con quince días de anticipación a la fecha de terminación del contrato, pero sin que la decisión tenga que ser tomada inmediatamente después del reconocimiento de la pensión, ya que, darle este alcance a la norma, tiene como consecuencia el despido del personal en el que concurre esta circunstancia, aún en contra de las voluntades y necesidades de empresa y trabajador y en detrimento de la economía nacional.

Consecuentemente 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 del 2 de octubre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Rita Inés Rubio de Mejía contra la Fundación Nuevo Marymount.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONFLICTO JURIDICO / CONFLICTO ECONOMICO DE INTERESES

Como bien lo ha reiterado de tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, el conflicto jurídico se refiere a la interpretación o aplicación de una norma preestablecida en la ley, en la convención colectiva, en el pacto colectivo, en el laudo arbitral, en el reglamento interno de trabajo, en el contrato individual o en cualquiera otra fuente formal de derecho. En el conflicto económico o de intereses se buscan nuevas o mejores condiciones de trabajo a las existentes, por cuanto normalmente se considera que ha variado la situación económica y social anterior. Este conflicto, es ajeno al ámbito de la jurisdicción del trabajo por cuanto los jueces deben limitarse a aplicar la ley preexistente.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Competencia, facultades

Es sabido que sólo la ley puede determinar cuando una persona que presta sus servicios a una entidad oficial, como es el caso de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado a nivel nacional territorial, tiene la condición de empleado público o trabajador oficial. Por consiguiente establecer si los funcionarios de la seguridad social posterior a su reestructuración tienen la calidad de trabajadores oficiales, constituye un cuestionamiento esencialmente de carácter jurídico, que escapa al conocimiento del Tribunal de arbitramento dentro de las facultades que le otorga el artículo 458 del C. S. T.

RECURSO DE HOMOLOGACION - Función de la Corte

Esta Sala recuerda, una vez más, que la función de la Corte en el recurso de homologación está limitada a

verificar la regularidad del laudo, esto es si se han cumplido las etapas previas del conflicto, si el Tribunal se ha integrado conforme a la ley, si ha funcionado regularmente y si la sentencia o laudo arbitral se ha proferido dentro del plazo legal o dentro de la prórroga autorizada por las partes o por el Ministerio de Trabajo y, fundamentalmente verificar que los derechos reconocidos a las partes por la Constitución, la ley o las convenciones vigentes no han sido quebrantados. Si ello es así deberá homologar el laudo respectivo o en caso contrario procederá a anularlo.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR RAFAEL MENDEZ ARANGO

RECURSO DE HOMOLOGACION / FUNCIONARIOS DE SEGURIDAD SOCIAL / SALA DE CASACION LABORAL - Competencia

Como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede conocer de asuntos que no se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, y está dicho que los funcionarios de seguridad social tienen un vínculo legal y reglamentario; e igualmente dado que las "convenciones colectivas" a que se refiere el artículo 34 del Decreto 1851 de 1977 no son las mismas convenciones colectivas de trabajo que define el artículo 467 del C. S. T., pues éstas tienen una índole indiscutiblemente contractual mientras que aquéllas más se asemejan a un acto administrativo, se cae de su pesc que el recurso presentado no es de competencia de esta Sala.

RECURSO DE HOMOLOGACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segurida.— Santafé de Bogotá, D. C., nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente 6628. Homologación. Acta número 2.

Procede la Sala a resolver el recurso de homologación presentado por la *Asociación Médica Sindical Colombiana* contra el laudo profe-

rido por el Tribunal de arbitramento obligatorio que se constituyó para dirimir el conflicto colectivo de trabajo entre el *Instituto de los Seguros Sociales* y dicha asociación con ocasión del pliego de peticiones presentado por esta última.

Antecedentes:

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución 000852 del 9 de marzo de 1993 ordenó la constitución de un Tribunal de arbitramento obligatorio para resolver el conflicto colectivo de trabajo existente entre las partes mencionadas en virtud que las actividades desarrolladas por el Instituto de Seguros Sociales son de servicio público de conformidad con lo dispuesto en literal a) del artículo 430 del C. S. del T. (fls. 130 a 132).

En las Resoluciones 005001 del 5 de octubre de 1993 y 005578 del 9 de noviembre del mismo año, el Tribunal se integró con los doctores Eduardo Quintero Soto y Jaime Moreno García nombrados por el Instituto y la asociación sindical respectivamente y como no hubo acuerdo entre ellos para nombrar el árbitro tercero el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procedió a designar a la doctora Mary Becerra Gómez. Una vez que los árbitros se posesionaron de sus cargos, instalaron el Tribunal el 11 de noviembre de 1993 y acordaron como presidente a la doctora Mary Becerra Gómez y como secretaria a la doctora Magdalena Cortés (fl. 124).

El Tribunal solicitó en tiempo a las partes y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una prórroga de 20 días contados a partir del vencimiento del término legal para efectos de la expedición del laudo, la cual fue concedida tanto por las partes en conflicto como por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Después de haber oído a los representantes de las partes y previa deliberación sobre los puntos relacionados con el pliego de peticiones se profirió por mayoría el laudo arbitral el 10 de diciembre de 1993 (fl. 16), con salvamento de voto del árbitro de la organización sindical.

El laudo arbitral:

El Tribunal, una vez que hizo referencia a los antecedentes y previas las consideraciones del caso, ordenó en su parte resolutoria lo siguiente:

"Artículo 1º Declárase incompetente y por lo tanto inhibido de decidir el conflicto colectivo de trabajo existente entre el Instituto de Seguros Sociales I.S.S., y la Asociación Médica Sindical Colombia-

na 'ASMEDAS', excepción hecha de los incrementos de las asignaciones básicas y el adicional, puesto a consideración de este Tribunal de Arbitramento Obligatorio por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"Artículo 2º En aplicación de los artículos 3º del Decreto-ley 1651 de 1977; 34 del Decreto-ley 1652 de 1977; 5º del Decreto-ley 1313 de 1978; 3º del Decreto-ley 2859 de 1980 y 1º del Decreto-ley 3036, la Asociación Médica Sindical ASMEDAS tendrá, para los dos años, el mismo porcentaje de incremento salarial y el adicional que se aprobó para las diez (10) restantes organizaciones sindicales del Instituto de Seguros Sociales I.S.S."

Dentro del término legal, la Asociación Médica Sindical ASMEDAS interpuso el recurso de homologación el cual sustentó en escritos que obran a folios 6 a 12 del cuaderno de la Corte.

El recurso de homologación:

Inicialmente el apoderado de la asociación sindical hace una serie de consideraciones, que denomina "Antecedentes" que son los siguientes:

"1.1. Sobre la anterior naturaleza jurídica del I.S.S., y del vínculo laboral con los médicos:

"Anteriormente, según el Decreto 1650 de 1977, el I.S.S., fue un establecimiento público (art. 47). Consecuencialmente, el vínculo laboral con los médicos, por desempeñar cargos asistenciales en la atención de salud o funcionarios de la Seguridad Social, eran por una 'relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente en el Instituto Convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos' (Decreto 1651 de 1977, arts. 2º y 3º).

"1.2. Sobre la nueva naturaleza jurídica del I.S.S., y del vínculo laboral con los médicos:

"El Decreto 2148 de 1992 (diciembre 30) determinó que el I.S.S., es una empresa industrial y comercial del Estado (art. 1º). Se produjo así un cambio en su naturaleza jurídica y en el régimen jurídico aplicable, dado que como establecimiento público legalmente se regía por el Derecho Público Administrativo (Decreto 1030 de 1988, art. 5º), el de la unilateralidad y por ello el vínculo administrativo, legal y reglamentario con los médicos (Decreto 1651 de 1977, art. 33).

"Ahora, como empresa industrial y comercial del Estado, legalmente se rige es por el derecho privado (Decreto 1050 de 1988, art. 6º) el del contrato o bilateralidad.

“Consecuencialmente, en el plano laboral, por ser ahora empresa industrial y comercial del Estado se aplica el principio laboral según el cual:

“Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos’ (Decreto 3135 de 1968, art. 5º, inciso 2).

“Reliévese, que el Decreto 2148 de 1992 no reguló la clasificación laboral y por ello la aplicación del Decreto 3135 de 1968, artículo 5º transcrito.

“1.3. Sobre el cambio en la naturaleza jurídica del I.S.S., y el cambio automático en la naturaleza jurídica del vínculo laboral en los médicos.

“...lo cierto es que el cambio de naturaleza jurídica de un organismo oficial determina automáticamente la del vínculo con sus servidores, de suerte que si la transformación es de empresa oficial a establecimiento público, el paso es automático de trabajador oficial a empleado público, y si sucede al revés, el cambio será de empleado público a trabajador oficial (...). Las normas que determinan la naturaleza del vínculo de los servidores del Estado tiene efecto general inmediato...” (Consejo de Estado, Sección II, marzo 1983).

“1.4. Legalmente, principio de trabajador oficial y excepción estatutaria de empleado público o de vínculo laboral y reglamentario:

“De suerte que, la regla general es que todos los trabajadores de los establecimientos públicos son empleados públicos y todos los de las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales...”.

“La excepción a esa norma sólo puede establecerse mediante disposición expresa de los estatutos del respectivo organismo descentralizado (Consejo de Estado, Sección II, H. Chinas, doctor Reyes Posada, nov. 19 de 1977, Exp. 4499).

“Y en nuestro caso, no existe tal estatuto interno del I.S.S., que determine exceptivamente qué actividades de dirección y confianza corresponden al vínculo legal y reglamentario, y aún suponiendo su existencia en gracia del análisis, legalmente la actividad científico asistencial de los médicos, no puede clasificarse como de dirección y confianza, excepto para los médicos que desempeñen cargos no asistenciales sino administrativos o de dirección y manejo.

“Adviértase además, que toda excepción, por su naturaleza restrictiva, ha de ser expresa, y en nuestro caso:

"El Decreto 2148 de 1992 no reguló clasificación laboral expresa y por tanto, no podría señalar excepciones.

"El Decreto 2148 de 1992 en cuanto a efectos laborales derivados de la nueva naturaleza jurídica del I.S.S., como empresa industrial y comercial del Estado (art. 1º) no estableció expresamente excepción ni condición, ni plazo.

"Si la voluntad del legislador extraordinario, hubiere sido la de señalar en forma expresa excepción, condición o plazo para el I.S.S., lo hubiera hecho como si lo hizo expresamente para caso similar en TELECOM, al determinar plazo de 3 meses (Decreto 2123, art. transitorio), en el tránsito de empleados públicos a trabajadores oficiales, dada similar la transformación de TELECOM de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado.

"El Decreto 2148 de 1992 para 'efectuar las modificaciones a la estructura interna y a la planta de personal, del I.S.S., consagra plazo de 18 meses (art. 38), pero es expresa y exclusivamente para 'estructura interna' y 'planta de personal' de ninguna manera, para efectos laborales de trabajadores oficiales derivados legalmente de la nueva calidad del I.S.S., como empresa industrial y comercial.

"Precísase que:

"'Estructura interna', cuyo significado, según la jurisprudencia '...el vocablo estructura tiene una clara significación gramatical, entendiéndose por tal la forma o modo como está construido un edificio (véase Administración Nacional), armadura que sostiene su conjunto, composición, la propia Constitución también lo emplea en este mismo alcance, según se desprende del contenido de varias de sus disposiciones...' (Corte, Sala Plena, febrero 14 de 1973, hon. mag. doctor Gutiérrez Lacouture).

"Se reitera tal contenido y alcance de la expresión 'estructura interna', en la forma como ella se regula en el Estatuto Básico de las Entidades Descentralizadas, al señalarse en el Decreto 3130 de 1968, capítulo IV, el aspecto de la 'Dirección y estructura', referido a la: 'Dirección y administración, miembros de las juntas', calidad de los miembros, designación de delegados ante las juntas, delegados oficiales ante las juntas, honorarios de los miembros de las juntas, funciones de los gerentes, directores o presidentes, delegación interna de funciones, organización interna y organización regional (arts. 16 a 25).

"Pero a lo relacionado con la 'estructura interna', nada tiene que ver con la clasificación laboral, como se deriva de las normas citadas, y lo tiene entendido la jurisprudencia al señalar que.

"'Tal facultad de estructurar comprende todos los aspectos orgánicos de la administración, separándolos de su funcionamiento...'

(Consejo de Estado, Sala de Consulta, octubre 13 de 1970, ponente doctor Carlos Sáchica).

“Conclúyese afirmando que el aspecto ‘estructural’, es el estático y sólo tiene que ver con el andamiaje, y nada que ver directamente con la clasificación laboral o aspecto de funcionamiento.

“ ‘Planta de personal’.

“Legalmente se preceptúa que las ‘entidades de la Rama Ejecutiva tendrán la planta de personal necesaria para desarrollar cada uno de sus programas presupuestarios, de acuerdo con sus funciones y su estructura orgánica...’ (Decreto 1042 de 1978, art. 75), aunque aclarando que de conformidad con el encabezamiento de este decreto y su campo de aplicación (art. 1º, en concordancia con su art. 74 y con el numeral 14 del art. 189 constitucional), ello no comprende a las empresas industriales y comerciales como es el caso del I.S.S.

“Además, la noción legal de planta de personal (Decreto 1042 de 1978, art. 75, literales a, b y c), nada tiene que ver con clasificación de empleados y mucho menos con trabajadores oficiales dado que el concepto de planta de personal se refiere es a los establecimientos públicos (Decreto 1042 de 1978, art. 74, inciso 2), más no para las empresas industriales y comerciales del Estado como el I.S.S.

“Teniendo en cuenta que la ley es irretroactiva aclárase en relación con la nueva ley de Seguridad Social, que ella de manera genérica en el parágrafo del artículo 235 se refiere en forma general a todos los trabajadores del I.S.S., como pertenecientes al sector de la Seguridad Social, dadas las funciones que el I.S.S., cumple en el área de la Seguridad Social, pero sin que ello implique clasificación laboral específica, y en el artículo 275 simplemente reitera el carácter de empresa industrial y comercial del I.S.S., indicando la aplicación del Decreto 1651 de 1977 en cuanto ‘régimen de sus cargos’ obviamente para quienes quedaren vinculados por una relación legal y reglamentaria, por vía de excepción, como empleados públicos, o sea los de dirección y confianza”.

A continuación, el recurrente se refiere al pliego de peticiones presentado por ASMEDAS y a los acuerdos logrados por las partes de la etapa de arreglo directo, al expresarse así:

“Como se evidencia de su lectura, el pliego de peticiones presentado por ASMEDAS, no contiene ninguna petición que plantee o proponga su clasificación como trabajadores oficiales, dado que dicha clasificación como trabajadores oficiales deviene es de la ley, del Decreto 2148 que definió al I.S.S., como empresa industrial y comercial del Estado y del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en cuanto consagra el principio general según el cual las personas que laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales.

"Recuérdase que 'la Constitución Política es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales' (art. 4º), lo que en nuestro caso significa, como argumento adicional, que al no prever la Constitución en su artículo 125 sino las figuras de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales, es dicha norma la que debe aplicarse, y de ninguna manera, como se supone erradamente en el laudo, la figura legal del artículo 3º del Decreto 1651 de 1977 que prevé figura distinta de los llamados funcionarios de la Seguridad Social.

"Carece de toda lógica suponer que el pliego de peticiones o sucesivamente (sic) la convención colectiva, puedan ser instrumento válido para la clasificación de empleados, dado que, se repite ello proviene es de la ley y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia.

"No hay pues en el pliego de peticiones de ASMEDAS, ninguna petición sobre clasificación de empleos, ni mucho menos conflicto jurídico sobre este tema. Todo en el pliego es de conflicto de intereses o de derecho por crear convencionalmente.

"3. Acuerdos logrados por las partes en arreglo directo.

"En las Actas 1 a 17 que aparecen en el expediente, consta que el I.S.S. y ASMEDAS lograron acuerdos en varios puntos del pliego de peticiones.

"Los acuerdos logrados entre el I.S.S. y ASMEDAS aparecen así:

"Acta número 01, página número 2, numeral 5º, vigencia a dos años de la convención: noviembre 1º de 1992, a octubre 31 de 1994 (pliego art. 2º).

"Acta número 02, página 2º, numeral V, beneficiarios de la convención (pliego, art. 3º).

"Acta número 12, página 3.

"Numeral 5. 2., párrafos 1, 1.1. y 1.2., sobre diferencia salarial, continuidad igual a la anterior convención, y, estudios de especialización, respectivamente (pliego, art. 5.2., y párrafos 1, 2 y 3).

"Artículo 6º sobre retroactividad en la aplicación de la convención (pliego, art. 6º).

"Artículo 7º, sobre integración de la convención (pliego, art. 7º).

"Artículo 8º, sobre incidencia salarial y prestacional (pliego, artículo 8º).

"Artículo 10, sobre descuento para ASMEDAS (pliego, art. 10) y,

"Artículo 11, sobre facilidades a los negociadores de ASMEDAS (pliego, art. 11).

En relación con el laudo arbitral impugnado, hace las siguientes precisiones:

"4.1. En el laudo expresamente se reconoce y acepta lo siguiente:

"Con la expedición del Decreto 2148 de 1992 que cambió la naturaleza jurídica del Instituto, surgen inobjectables y trascendentales implicaciones en el régimen laboral de los servidores del I.S.S., y en los efectos que conlleva para la negociación colectiva, pues por expresa disposición del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos" (laudo pág. 8).

"4.2. Contradictoriamente, a continuación el Tribunal afirma 'que estamos en frente de un conflicto de carácter jurídico... definir la calidad de los médicos asociados a través de ASMEDAS bien como funcionarios de la Seguridad Social o como trabajadores oficiales, calificación de la cual dependerá necesariamente la solución del pliego de peticiones...' esta definición escapa por completo a la competencia del Tribunal de arbitramento obligatorio, razón por la cual, por mayoría, decide que su fallo será inhibitorio por incompetencia para decidir el conflicto puesto a su consideración (págs. 10 y 11).

"Invoca el laudo una sentencia de la Corte, según la cual 'si el sentenciador estima que no tiene competencia, su decisión tiene que ser inhibitoria. No puede concluir afirmativamente ni negativamente sobre lo pedido' (pág. 7), más sin embargo, contradictoriamente, en el artículo 1º del laudo se declara incompetente e inhibido de decidir el conflicto, pero a pesar de ello en el artículo 2º decreta el aumento salarial y aunque acepta la existencia de acuerdos entre las partes en arreglo directo (pág. 11), los desconoce, por la supuesta incompetencia.

"Ha de devalarse (sic) que el laudo, en contra del Decreto 2148 de 1992 que definió al I.S.S., como empresa industrial y comercial del Estado (art. 1º) y del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 sobre el carácter de trabajadores oficiales de quienes labores (sic) en las empresas industriales y comerciales como el Tribunal en la página 8º (transcrito), se revela contra su propia consideración y la de la ley, y aunque afirma no tener competencia para supuestamente decidir un conflicto jurídico sobre clasificación, que no es tal, ni está en el pliego, sino que es la simple aplicación de la ley por ellos mismos invocada en lo transcrito de la página 8º, toma partido y resuelve el supuesto conflicto jurídico sobre clasificación laboral, al señalar que los médicos continúan siendo funcionarios de la Seguridad Social 'de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1651 de 1977' (pág. 14), expedido y concordante con el artículo 47 del Decreto 1650 de 1977 que clasificó al I.S.S., como establecimiento público (art. 47).

"Aclárase finalmente que, la aplicación de la ley, en materia de clasificación laboral, en una empresa industrial y comercial del Estado (Decreto 2148 de 1992, art. 1º) y su condición de trabajadores oficiales, como norma general (Decreto 3135 de 1968, art. 5º), que no figura ni es viable jurídicamente, ni en el pliego ni en la convención, no convierte el pliego de peticiones o de intereses, en un conflicto jurídico, ni mucho menos habilita al Tribunal de arbitramento para una contradictoria inhibición".

Por último, solicita a esta Sala lo siguiente:

"Por las razones expuestas, respetuosamente solicito sea ANULADO EL LAUDO, para que en su lugar se ordene devolver el expediente al Tribunal de arbitramento para que profiera un nuevo laudo arbitral sobre el presupuesto de aplicación del artículo 1º del Decreto 2148 de 1992 del I.S.S., como empresa industrial y comercial del Estado, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 en cuanto norma general de ser los médicos del I.S.S., trabajadores oficiales, y de validez de los acuerdos logrados por las partes tal como constan en actas".

En escrito posterior señala que no fue objeto del pliego de peticiones que se definiere por el Tribunal "... la calidad de los médicos asociados a través de ASMEDAS, bien como funcionarios de la Seguridad Social o como trabajadores oficiales... estamos en presencia de un conflicto de carácter jurídico...", por cuanto ese punto no fue materia del pliego de peticiones y además porque la convención o el laudo no es el instrumento válido para determinar la naturaleza de los empleados oficiales por cuanto esa clasificación corresponde a la ley como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación y el Consejo de Estado.

Por su parte el Instituto de Seguros Sociales por conducto de su apoderado solicita se homologue el laudo recurrido por cuanto se ajusta a las normas legales vigentes que regulan su naturaleza jurídica y la de los funcionarios que laboran en esa institución.

Se considera:

Advierte la Sala que cuando la organización sindical ASMEDAS denunció la convención ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 14 de octubre de 1992, el Instituto de Seguros Sociales tenía un régimen legal diferente al establecido en el Decreto 2148 de diciembre 30 del mismo año, mediante el cual se convirtió en una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El Tribunal, una vez que hizo una distinción de tipo doctrinal entre el conflicto jurídico y el conflicto económico de intereses, llegó

al entendimiento que en el asunto *sub examine* se estaba frente al primero de ellos, lo que respalda con las propias alegaciones presentadas por las partes y porque las mismas solicitaron definiera la "calidad de los médicos asociados a través de ASMEDAS bien como funcionario de Seguridad Social o como trabajadores oficiales, calificación de la cual dependerá necesariamente la solución del pliego de peticiones presentado por la organización sindical". Esa petición exprosa condujo a la mayoría del Tribunal a determinar que el fallo sería inhibitorio por incompetencia para decidir el conflicto puesto a su consideración, salvo en lo relacionado con el incremento de la remuneración básica cuando dispuso que ésta tendría una vigencia de dos años en "el mismo porcentaje de incremento salarial y el adicional que se aprobó para las diez restantes organizaciones sindicales del Instituto de Seguros Sociales I.S.S."

Como bien lo han reiterado de tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, el conflicto jurídico se refiere a la interpretación o aplicación de una norma preestablecida en la ley en la convención colectiva, en el pacto colectivo, en el laudo arbitral, en el reglamento interno de trabajo en el contrato individual o en cualquiera otra fuente formal de derecho.

En el conflicto económico o de intereses se buscan nuevos o mejores condiciones de trabajo a las existentes, por cuanto normalmente se considera que ha variado la situación económica y social anterior. Este conflicto, es ajeno al ámbito de la jurisdicción del trabajo por cuanto los jueces deben limitarse a aplicar la ley preexistente.

Estos lineamientos de carácter doctrinal encuentran su consagración legal en el artículo segundo del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948), cuando dispone expresamente que de los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente en un contrato de trabajo conoce la justicia laboral y en cambio, por expresa prohibición del artículo tercero del mismo Código, no tiene competencia para conocer de los conflictos económicos que se continuarán adelantando directamente por los patronos y trabajadores hasta llegar a un acuerdo final a través de la convención colectiva de trabajo y, en casos especiales dirimidos por tribunales de arbitramento obligatorio.

Esos tribunales por mandato legal (art. 458 C. S. del T.), deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o las convenciones colectivas vigentes.

Observa la Sala que al examinar el pliego de peticiones no aparece en forma concreta, como válidamente lo señala el apoderado de ASMEDAS, que se hubiera presentado como punto de discusión "...la calidad de los médicos asociados a través de ASMEDAS bien como

funcionarios de seguridad social o como trabajadores oficiales...”, pero cabe destacar que desde antes de la iniciación de la etapa de arreglo directo, durante la misma y aún dentro del trámite del Tribunal de Arbitramento fue objeto de controversia permanente entre las partes en conflicto la naturaleza jurídica de los médicos afiliados a dicha organización sindical.

Es sabido que sólo la ley puede determinar cuando una persona que presta sus servicios a una entidad oficial, como es el caso de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado a nivel nacional o territorial, tiene la condición de empleado público o de trabajador oficial.

Para el caso concreto de las personas que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, establecer si continúa vigente el artículo 3º del Decreto-ley 1651 de 1977, que clasifica a sus servidores, como funcionarios de la seguridad social o si por el contrario, como consecuencia de la reestructuración de ese organismo como empresa industrial y comercial tienen la calidad de trabajadores oficiales, constituye un cuestionamiento esencialmente de carácter jurídico, que escapa al conocimiento del Tribunal de Arbitramento dentro de las facultades que le otorga el artículo 458 del C. S. T.

En efecto, el Tribunal no podía válidamente determinar si al personal médico afiliado a ASMEFAS se le podía dar el tratamiento de trabajadores oficiales para así tener derecho a negociar todas las peticiones del pliego presentado, como lo decidió en forma acertada al declararse inhibido para decidir el conflicto por cuanto se estaba frente a un pronunciamiento de tipo jurídico.

El apoderado de ASMEFAS afirma que el Tribunal incurrió en contradicción porque una vez que se inhibió para decidir acerca de la naturaleza jurídica del vínculo laboral del personal médico con el Instituto, a continuación fijó los aumentos por asignaciones básicas y adicional, sobre la base que éstos eran funcionarios de la Seguridad Social.

Estima la Sala que siendo consecuente el Tribunal con la competencia que la ley le asigna para decidir exclusivamente sobre aquellos puntos económicos que no fueron materia de acuerdo por las partes en la etapa de arreglo directo, no debía optar por ninguna solución jurídica para determinar si en la actualidad los afiliados a esa organización sindical son funcionarios de la seguridad social o trabajadores oficiales, pero la circunstancia que hubiera dispuesto que tendrían el mismo porcentaje de incremento salarial y el adicional que se aprobó para las diez (10) restantes organizaciones sindicales del I.S.S., se debió a que tuvo en cuenta la petición inicial consagrada en el pliego de peticiones donde se partía del supuesto que en ese momento los médicos de ASMEFAS quedaban cobijados por las normas entonces vigentes que regulaban las relaciones de esa entidad con sus organizaciones sindicales.

Si el Tribunal estimaba que no tenía competencia para decidir si los médicos de esa organización sindical eran funcionarios de seguridad social o trabajadores oficiales no ha debido disponer los aumentos salariales en el entendimiento que tenían esa primera categoría, como bien lo anota el apoderado de la recurrente. Sin embargo estima la Sala que esta disposición de los árbitros, en la medida que consagró un beneficio para los trabajadores en conflicto, no puede anularse en este caso habida cuenta que el Instituto empleador gravado con esa decisión no impugnó el laudo.

Esta Sala recuerda, una vez más, que la función de la Corte en el recurso de homologación está limitada a verificar la regularidad del laudo, esto es si se han cumplido las etapas previas del conflicto, si el Tribunal se ha integrado conforme a la ley, si ha funcionado regularmente y si la sentencia o laudo arbitral se ha proferido dentro del plazo legal o dentro de la prórroga autorizada por las partes o por el Ministerio de Trabajo y, fundamentalmente verificar que los derechos reconocidos a las partes por la Constitución, la ley o las convenciones vigentes no han sido quebrantados. Si ello es así deberá homologar el laudo respectivo o en caso contrario procederá a anularlo.

En consecuencia, el laudo materia del presente recurso no es contrario a las normas constitucionales, legales y convencionales aplicables al presente conflicto, por lo que debe homologarse.

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

Resuelve:

- 1º HOMOLOGAR en todas sus partes el laudo recurrido.
- 2º RECONOCER a los doctores Jairo Villegas Arbeláez y Ricardo Adolfo Rodríguez Gama, como apoderados especiales de la Asociación Médica Sindical Colombiana, ASMEJDAS y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente.

Cópiase, notifíquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, salvó el voto; Hugo Suscún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Las razones que a continuación expreso me llevan a no compartir la decisión adoptada por la mayoría de la Sección en el recurso de homologación que interpuso la Asociación Médica Sindical Colombiana contra el laudo arbitral del 10 de diciembre de 1993.

En mi opinión —y acepto que puedo estar equivocado en mi apreciación—, desde que en nuestro derecho positivo se acogió la institución del arbitramento para mediante él solucionar los conflictos de índole económica colectiva que surjan entre trabajadores y patronos, con motivo de pliego de peticiones que aquéllos presenten directamente o por intermedio del sindicato que los representa, se diferencié claramente entre las relaciones laborales nacidas de un contrato de trabajo y las que no provienen de un contrato sino que tienen un carácter estatutario o legal y reglamentario.

Y no sólo este tema relativo a los conflictos del trabajo y su solución en el derecho colombiano está fundado sobre la nitida distinción entre relaciones contractuales y legales y reglamentarias, sino que en general nuestro ordenamiento laboral se encuentra basado en dicha distinción.

Como no considero del caso acudir a la cita de normas legales para demostrar mi aserto, simplemente parto de esta afirmación y para colocar la cuestión dentro de las actualmente vigentes y no hacer innecesariamente un recuento histórico de la legislación, puedo decir que en el Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948) se asignó la competencia a la jurisdicción del trabajo única y exclusivamente para que conociera de conflictos jurídicos originados directa o indirectamente del contrato de trabajo; quedando, por consiguiente, excluidos del conocimiento de los jueces del trabajo —y por supuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte no es otra cosa diferente a un juez del trabajo, aunque desde luego con la máxima jerarquía en nuestra estructura constitucional— las controversias laborales no provenientes de un contrato de trabajo, que fueron asignadas a la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Este reparto de atribuciones tiene fundamento directo en la Constitución Nacional, y por lo mismo, en mi personal parecer, el legislador ordinario no podría en un momento dado adjudicar tal competencia a los jueces del trabajo sin que su acto resultara inexecutable.

Así mismo, de armonizar los preceptos del Código Procesal del Trabajo con los del Código Sustantivo de Trabajo relativos a la institución del arbitramento, resulta forzoso concluir que únicamente se encuentra prevista la posibilidad de acudir a los arbitradores o amigables compondores tratándose de conflictos originados en un contrato de trabajo. Para convencerse uno de ello basta remitirse a lo que dispone el artículo 461 de este último código que le da inequívocamente el carácter de convención colectiva "en cuanto a las condiciones de trabajo" al fallo arbitral que le pone fin al conflicto. Cabe anotar que es esta la norma que realmente se aplica al laudo que resuelve los conflictos colectivos económicos, puesto que el artículo 136 del Código Procesal del Trabajo, que determina que el fallo "deberá acomodarse en lo posible a las sentencias de los jueces que dictan en el juicio del trabajo", regula sólo el arbitramento que nace de la cláusula compromisoria o del compromiso, vale decir, del acuerdo de voluntades por virtud del cual los patronos y trabajadores sustruen del conocimiento de los jueces del trabajo un litigio jurídico que naturalmente les corresponde. Controversia que por corresponderle a los jueces del trabajo no puede ser de naturaleza económica.

Retomando mis argumentos luego de esta digresión, puedo afirmar que si por ministerio de la ley el laudo que le pone fin al conflicto colectivo económico "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo", e igualmente por virtud de lo definido en el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, la convención colectiva de trabajo es aquella que se celebra "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", la única conclusión que de manera lógica se deriva de estos preceptos legales es la de que las "convenciones colectivas" a las que se refiere el artículo 34 del Decreto 1652 de 1977 no son de la misma naturaleza que las definidas por el artículo 467 ya citado.

Las convenciones colectivas de trabajo que define el artículo 467 —que son los verdaderos convenios normativos de condiciones generales de trabajo a que se refiere la doctrina— tienen una naturaleza contractual, o por lo menos más semejante a un contrato por su origen bilateral que a una norma de carácter unilateral. En cambio las "convenciones colectivas", así denominadas por el artículo 34 del Decreto 1652 de 1977 y que antes de la expedición del Decreto 2148 de 1992 autorizada a los funcionarios de seguridad social para celebrarias con el Instituto de Seguros Sociales a fin de negociar colectivamente las asignaciones básicas de sus cargos, son normas jurídicas bastante sui generis, pues originándose en una negociación, sin embargo no tienen validez normativa independiente sino que existen en tanto en cuanto son adoptadas por un decreto que al efecto dicta el Presidente de la República, vale decir, como norma jurídica lo que existe es un decreto presidencial y no una "convención colectiva".

Y que no se diga que no hay en nuestro derecho positivo normas que se originen en una negociación y que no obstante estar precedidas

de esa discusión, finalmente nacen como actos eminentemente unilaterales del Estado. Como un ejemplo que vale por todos se puede mencionar el muy conocido del decreto presidencial por medio del que surge al mundo normativo el precepto con el cual se establece el salario mínimo legal. El proceso es esencialmente el mismo: por las partes interesadas se lleva a cabo una previa discusión o negociación que al concluir en un acuerdo rige no como convenio sino como precepto unilateralmente dictado por un funcionario público, en este caso, el Presidente de la República.

Y como es bien sabido que en un Estado de derecho la competencia no puede derivarse por analogía sino tiene que estar expresa y claramente establecida en un precepto legal; así sea de manera genérica como ocurre con las cláusulas generales de atribución de competencia, no es posible, por lo menos a mi así me lo parece, que la Sala de Casación Laboral de la Corte asuma competencia y conozca de un conflicto que se originó en un pliego de peticiones presentado por un sindicato que agrupaba a unos funcionarios de seguridad social como lo es la Asociación Médica Sindical Colombiana.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1651 de 1977, los funcionarios de Seguridad Social están vinculados a la administración "por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos". Y según el artículo 133 de este mismo decreto, los sindicatos que tales funcionarios pueden constituir tienen iguales facultades a la de los sindicatos de empleados públicos con la adicional de celebrar las "convenciones colectivas" a las que se refiere el artículo 34 del Decreto 1652 de 1977, puesto que en verdad no son otra cosa que unos "empleados públicos" sui generis, ya que al igual que éstos tienen una relación legal y reglamentaria, y la "naturaleza especial" de su relación legal y reglamentaria consiste precisamente en el derecho que les fue conferido para celebrar, por medio del sindicato que los agrupe "convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos". Convenciones estas que no obstante la similitud del nombre con las convenciones colectivas que define el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, no pueden confundirse con ellas, pues a diferencia de éstas no se celebran para determinar "las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo" sino exclusivamente para "modificar las asignaciones básicas de sus cargos"; pero sin que puedan en ningún momento pretender alterar la relación legal y reglamentaria que los vincula al Instituto de Seguros Sociales.

Como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede conocer de asuntos que no se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, y está dicho que los funcionarios de seguridad social tienen un vínculo legal y reglamentario; e igualmente dado que las "convenciones colectivas" a que se refiere el artículo 34

del Decreto 1651 de 1977 no son las mismas convenciones colectivas de trabajo que define el artículo 167 del Código Sustantivo de Trabajo, pues éstas tienen una índole indiscutiblemente contractual mientras que aquellas más se asemejan a un acto administrativo, se cae de su peso que el recurso presentado no es de competencia de esta Sala.

Por estas razones fui del parecer y así lo sostuve durante las muy interesantes e intensas discusiones que precedieron a la decisión de la cual me aparto, que esta Sección de la Sala de Casación Laboral debió abstenerse de conocer del recurso. Abstención que en mi sentir no significa tomar partido en la discusión de si en la actualidad subsisten o no los "funcionarios de seguridad social". Simplemente ante el hecho innegable de que cuando el conflicto se provocó era claramente ésta la clasificación que correspondía a los funcionarios que por medio del sindicato presentaron el pliego de peticiones debe continuar con el procedimiento previsto para la solución de tales conflictos; ya que el pliego presentado, generó una discusión cuyo trámite aunque se asemeja no es exactamente idéntico al del conflicto que nace con el pliego que presentan unos trabajadores vinculados por contrato de trabajo, directamente o por intermedio del sindicato que los agrupa, y cuyo recurso de homologación en los casos de inconformidad contra el laudo si se encuentra expresamente atribuido a la Corte cuando se produce en una actividad calificada de servicio público.

Hago público reconocimiento de la ponderación y el equilibrio con que la mayoría de la Sala manejó el asunto, y como al comienzo dije es muy probable que yo sea el equivocado, y que por lo mismo la decisión de la que aparto sea ajustada a derecho y acertada; pero no habiendo podido convencerme de que la Corte tiene competencia en estos casos, me veo precisado a salvar con el mayor de los respetos mi voto.

Fecha ut supra.

Rafael Méndez Arango.

CONFESION

La confesión para que sea tal debe ser una declaración de parte que perjudica a quien la hace o que al menos favorece a su contraria. Los hechos y omisiones que en su propio y exclusivo interés y beneficio alega un litigante no configura una confesión judicial en los claros términos del artículo 195 del C. P. C.

PRIMA EXTRALEGAL / VACACIONES

INDEXACION

Si la revaloración judicial de las obligaciones laborales es el resultado de una construcción jurisprudencial, parece más conforme a la técnica predicar una interpretación errónea de la ley; ya que la infracción directa supone siempre que el juez, por ignorancia o rebeldía, se abstenga de aplicar un texto legal claro y expreso.

CAUSACION DE LA INDEMNIZACION

Ambas instituciones tienen un carácter sancionatorio, pues tanto en el citado artículo 65 como en el 8° de la Ley 10 de 1972 "aparece claro que la causación de la indemnización es consecuencia del no pago en su oportunidad de determinadas obligaciones laborales en favor del trabajador, así pues ambas suponen una conducta omisiva, negligente descuidada del empleador frente a su trabajador y constituyen, así mismo, sin duda herramientas concebidas por el legislador como adecuadas para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta", para reproducir literalmente el razonamiento de dicho fallo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6174. Acta número 05.

Se decide el recurso de casación interpuesto por *Hugo Galindo Arias* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, el 3 de marzo de 1993, en el proceso que lo sigue a *BAVARIA S. A.*

I. Antecedentes:

El proceso comenzó al demandar el recurrente a Bavaria con el fin de obtener el reajuste del auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicio, los intereses a la cesantía de 1989 más los correspondientes moratorios y la indemnización moratoria a partir del 8 de septiembre de 1989 o, en subsidio, los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicada a las sumas adeudadas por la demandada, además de las costas.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó el haberle prestado sus servicios en ejecución de un contrato de trabajo desde el 10 de marzo de 1981 hasta el 7 de septiembre de 1989, fecha en la que le fue aceptada la renuncia; devengando como último salario promedio mensual \$ 257.641.66 —correspondiente a \$ 198.000.00 de sueldo básico, más el promedio mensual de \$ 19.766.66 por prima de vacaciones, \$ 12.375.00 por prima extralegal de incremento a la de servicios y \$ 27.500.00 de prima de navidad—, el cual no fue tenido en cuenta al pagarle la cesantía, y los intereses del año en 1989, pues la demandada lo hizo sobre un salario promedio mensual de \$ 225.500.00.

Al dar contestación a la demanda Bavaria admitió como ciertos los hechos relativos a la terminación por mutuo consentimiento del contrato de trabajo, el último sueldo básico devengado y el que usó para liquidar y pagar la cesantía. Negó los demás y se opuso a las pretensiones del actor, manifestando que las primas extralegales de vacaciones y de incremento a la prima de servicios no son salario por no retribuir servicios. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y prescripción.

Trabado en los anteriores términos el litigio, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 27 de noviembre de 1992 condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de \$ 331.871.95 de cesantía y \$ 131.853.08, por intereses, absolviéndola de las demás pretensiones. Las costas quedaron a cargo de Bavaria.

Inconformes las partes con la decisión apelaron y el Tribunal resolvió los recursos el 3 de marzo de 1993, modificando la sentencia

objeto de la alzada para fijar las condenas por reajuste de la cesantía en la suma de \$ 147.042.09 y por intereses a la cesantía en \$ 26.692.22. La confirmó en lo demás. No condenó en costas por la apelación.

II. El recurso de casación:

Interpuesto, concedido y aquí admitido, el recurrente lo sustenta mediante la demanda que obra de los folios 11 a 23 del cuaderno de la Corte, replicada como aparece del folio 34 al 39, en la que pide la casación parcial de la sentencia impugnada, en cuanto modificó las condenas por auxilio de cesantía e intereses y confirmó la absolución por los intereses moratorios de la cesantía, la indemnización moratoria y la indexación, a fin de que en sede de instancia se confirme el fallo del juzgado respecto de las primeras condenas y se revoque en lo relativo a las absoluciones para, en su lugar, también condenar a la demandada a pagarle la cantidad de \$ 131.853.08 por concepto de intereses moratorios del auxilio de cesantía y la indemnización moratoria a partir del 8 de septiembre de 1989 hasta cuando se cancele la totalidad del auxilio de cesantía adeudado o, subsidiariamente "el valor que corresponda a la indexación de las sumas adeudadas" (fl. 13), proveyendo sobre las costas de segunda instancia.

En procura de este objetivo procesal que le fija la impugnación al declarar su alcance, le formula tres cargos que la Corte estudia junto con lo replicado.

Primer cargo:

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 65, 127, 128, 249 y 253 del Código Sustantivo de Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975 "en relación con los artículos 186, 189 —subrogado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965—, 407, 468, 489, del C. S. del T., 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, 52, 55 y 145 del C. P. del T., 194, 195, 200, 244 y 246 (art. 1º num. 114 del Decreto 2282 de 1989) del C. de P. C." (fl. 14).

Violación legal que se dice en el cargo es producto de haber incurrido el Tribunal en los errores de hecho ostensibles que a continuación se copian:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que el salario mensual para la liquidación de la cesantía del actor fue de \$ 237.800.00 moneda corriente, y no dar por demostrado en cambio, estándolo evidentemente, que dicho salario ascendió a la cantidad de \$ 245.236.60.

"2º Dar por demostrado, contra la evidencia, que existió buena fe de la demandada para dejar de pagar el auxilio de cesantía y los intereses de la misma con el verdadero salario devengado por el actor.

“3º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la demandada careció de excusa de buena fe para dejar de pagar a la terminación del contrato de trabajo la totalidad del auxilio de cesantía y los intereses a la cesantía correspondientes al demandante” (fls. 14 y 15).

Yerros originados en la errónea apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 39 a 43 y 44 a 46), la diligencia de inspección judicial (fls. 68 a 71 y 73 a 75) “y del documento de folio 63 y de la falta de apreciación del documento de folio 65” (fl. 15).

Argumenta el recurrente que en la diligencia de inspección judicial al revisar su “hoja de vida” se comprobó que se le pagó por prima de vacaciones \$ 237.200.00, y que en la liquidación definitiva de salarios y prestaciones también aparece el pago de la misma prima por idéntica suma. Sostiene por ello que si el Tribunal hubiera apreciado sin error la inspección y no hubiera pasado por alto la liquidación, habría concluido que se le liquidó y pagó por este concepto dicha suma, y así no habría incurrido en el primero de los errores.

Advierte que lo argüido por el fallador para descontar la cantidad de \$ 89.600.00 de la suma que figura como pagada por razón de la prima de vacaciones no tiene sustento por tratarse de “un dato que no fue constatado dentro de la diligencia de inspección judicial ya que fue solamente manifestación de la apoderada de la demandada que no tiene respaldo probatorio alguno y cuya coincidencia con las manifestaciones hechas en su propio favor por la representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte que se le solicitó no desvirtúan el hecho evidente que el valor de \$ 237.200.00 le fue pagado (...) por prima de vacaciones a la terminación del contrato, sin que haya explicación o justificación alguna para que una prima que debió pagarse dos años atrás e incidir por tanto en otras prestaciones que debieron pagarse en 1987, sólo se hubiera cancelado a la finalización del contrato” (fls. 16 y 16).

Afirma que tampoco cuenta con apoyo probatorio la conclusión de la sentencia sobre la buena fe del patrono, la que se hace derivar equivocadamente del pago que hizo del auxilio de cesantía sin descontar los pagos parciales, y lo que dio lugar a que el 10 de octubre de 1989 devolviera el mayor valor por concepto de cesantía e intereses que le había sido pagado en la liquidación de prestaciones. Explica que el representante de Bavaria confesó que fue el quien el 19 de septiembre de ese año informó sobre el pago por mayor valor; e igualmente se confesó en esta diligencia que durante la vigencia del contrato anualmente le fueron pagadas las primas que dieron origen a los reajustes.

Para reforzar su argumentación relacionada con el yerro del Tribunal al dar por probada la buena fe con fundamento en la incerti-

ómbre que existía respecto del carácter salarial de los pagos por primas extralegales que obligaron a reajustar el auxilio de cesantía y los intereses correspondientes, el impugnante cita las sentencias del 22 de marzo de 1988 (Rad. 1715), 7 de junio de 1989 (Rad. 2835) y 20 de septiembre de 1991 (Rad. 4455), transcribiendo lo pertinente de dichos fallos.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo alegando que además de la constancia que se dejó durante la inspección ocular por su apoderada judicial obra su propia confesión al respecto, que le fue provocada por el demandante durante el interrogatorio a que la sometió, base probatoria que dentro de la facultad de formar libremente el convencimiento concedida por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo le permite al Tribunal entender que lo recibido por Galindo Arias por concepto de prima de vacaciones fue el total de \$197.200.00 para un promedio mensual de \$12.300.00 “descartando —así lo dice— lo que aparece escuetamente y sin discriminación en el documento del folio 65 y en el acta de la inspección ocular que menciona el cargo como fuentes del primer error de hecho”, facultando al sentenciador para “escoger entre dos posibles verdades (de una parte la confesión susodicha y, de otra, las pruebas ya aludidas), sin que por ello cometiera ningún yerro fáctico y, menos aún con la evidencia indispensable para que tenga mérito en casación” (fls. 35 y 36).

Recuerda la parte opositora que la propia Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de mayo de 1993 (Rad. 5713) aceptó que le era lícito a los falladores de instancia apartarse de su jurisprudencia, por lo que “también es lícito para los particulares hacer lo mismo o inclusive controvertir, con el debido respeto, la jurisprudencia, sin que esa conducta pueda calificarse como contraria a la buena fe laboral, ya que los particulares sólo deben obedecer irrestrictamente la ley; y aunque la jurisprudencia es una fuente formal del derecho, no es posible equipararla a la ley para efecto al acatamiento por los dichos particulares”, pues —para seguir usando las palabras de la réplica— “la jurisprudencia no es una fuente formal estática sino dinámica que se renueva y actualiza día por día, para cumplir de esta manera su misión vivificante de las normas legales. Así, lo que hoy es una verdad jurisprudencial, mañana podrá dejar de serlo, sin que ello pueda servir de base para calificar la conducta de una persona como de buena o de mala fe laboral” (fl. 36).

Sostiene que por no existir ley que califique la prima de vacaciones como factor integrante de salario sino que ha sido la jurisprudencia la que así lo ha hecho en los últimos tiempos “no puede tenerse este calificativo como factor de certeza absoluta para regular la conducta de los particulares a este respecto” (*idem*). Recuerda que la jurisprudencia vigente no ha sido constante y cita como ejemplo de un criterio contrario el contenido en la sentencia del 11 de julio de 1959 (G. J., T. 2311, 12, pág. 876), oportunidad en la que se le negó

carácter de factor salarial a la prima de vacaciones "con argumentos muy convincentes", al decir de la opositora.

En la réplica se acepta que en la sentencia del 22 de marzo de 1988 la Corte varió de criterio para calificar dicha prima como integrante del salario; pero de modo textual se anota que: "Esta era la situación de duda, perfectamente razonable, cuando el 7 de septiembre de 1989 cesaron los servicios del señor Galindo en Bavaria. Bien pudo pues la empresa dentro de los dictados de la buena fe laboral, abstenerse de colacionar la prima de vacaciones dentro del salario básico para el cálculo de prestaciones sociales del dicho señor" (fs. 36 y 37).

Asevera que la circunstancia de que con posterioridad a la terminación del contrato se hayan producido otros fallos en igual sentido al de 1988, y por los cuales se consolidó dicha orientación jurisprudencial, no puede ser un criterio que influya en la calificación de su conducta a la terminación del contrato de trabajo.

Finaliza su oposición aceptando la absoluta honradez de Galindo Arias al reintegrarle las sumas que en exceso le pagó por concepto de cesantía y sus intereses; pero alega que el correcto proceder del actor no empaña para nada la buena conducta suya como empleadora.

Se considera:

Por razones de método y para simplificar la verificación de los argumentos expresados por el recurrente, la Corte examinará la prueba reseñada siguiendo el orden de los yerros fácticos propuestos.

1. Con relación al primer error manifiesto el examen objetivo de las pruebas muestra lo siguiente:

a) En el documento del folio 65, el único de los singularizados por el recurrente que se indica como inapreciado, aparece a simple vista que el valor correcto de lo pagado por concepto de prima de vacaciones al recurrente dentro de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales fue la suma de \$ 237.200.00, sin que figure ninguna anotación en dicho documento que permita afirmar que la cifra que allí aparece corresponda al pago de varios años.

b) Como se dice en la oposición, además de la manifestación que hizo la apoderada judicial de la demandada durante la diligencia de inspección sobre la discriminación del valor de \$ 237.200.00 pagado como prima de vacaciones a la terminación del contrato, obra información en idéntico sentido en el interrogatorio que absolvió el representante legal de Bavaria; sin embargo esta coincidencia en los datos suministrados no significa que por alguno cualquiera de estos dos medios resulte realmente la prueba de que los \$ 237.200.00 que apa-

recen pagados por concepto de prima de vacaciones en la liquidación de prestaciones sociales corresponda al pago de diferentes años y que, por lo mismo, no se haya equivocado el Tribunal cuando hizo el descuento que el recurrente reclama se incluya para conformar el salario base del auxilio de cesantía y de los intereses que sobre dicho saldo deben pagarse, porque, según las palabras textuales del fallo, en dicha suma "está incluida la prima de vacaciones del año de 1987, que es de \$ 89.600.00" (fl. 123).

Esta información que el fallador tomó de dos fuentes diferentes pero provenientes ambas de la parte demandada, pues una se la suministró su apoderada judicial y la otra el representante legal de la sociedad, no constituye en realidad la aceptación de un hecho que perjudique a Bavaria, sino que, por el contrario, la favorece y por lo mismo tenía que ser probada por otro medio diferente a su propio dicho, pues, como es sabido, la confesión para que sea tal debe ser una declaración de parte que perjudica a quien la hace o que al menos favorece a su contraria. Los hechos y omisiones que en su propio y exclusivo interés y beneficio alega un litigante no configura una confesión judicial en los claros términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil.

e) Como prueba judicial la diligencia de inspección ocular está constituida por los hechos susceptibles de ser percibidos por los sentidos de los cuales el juez da fe durante su práctica. Cualquier otro dato que no resulte del examen y reconocimiento que directamente practica el juez durante la diligencia, como por ejemplo, los dictámenes de los peritos a quienes oiga, o de los testimonios que se receptionen, o cualquiera otra prueba que en su prudente juicio considere el necesario llegar a cabo aneja a la inspección no se confunde con ella. En este caso la versión suministrada por la apoderada judicial constituía un hecho que hubiera podido ser verificado por el juez; pero como así no se hizo dicha alegación no puede adquirir la relevancia y fuerza de convicción que resulta de lo verificado en forma personal por el funcionario. Y como se dijo atrás, esta versión de la apoderada al igual que lo aseverado por el representante de Bavaria no son equiparables a una confesión sino a una mera declaración de parte interesada.

d) El documento de folio 63 permite acreditar una devolución por valor de \$ 1.265.000.00 que llevó a cabo el recurrente Hugo Galindo Arias de un mayor valor que le fue pagado por concepto de auxilio de cesantía e intereses dentro de la liquidación final de prestaciones sociales, sin que se relacione para nada con este primer error de hecho.

Significa esto que si incurrió el fallador en el desacierto que le endilga el recurrente sobre el salario mensual que sirvió de base para liquidar el auxilio de cesantía, según el documento del folio 85,

2. En cuanto a los otros dos errores puntualizados en el cargo y que en realidad de verdad se refieren a un solo hecho: si existió o no buena fe en la empleadora, hay que anotar que el Tribunal en el fallo aludió dos veces a la buena fe de Bavaria. Primero para absolver de la petición sobre la indemnización correspondiente al valor adicional igual al de los intereses causados sobre el auxilio de cesantía —y para lo que se apoyó en una interpretación que hizo del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 a la luz del criterio jurisprudencial que ha servido para entender el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo—, y después ya refiriéndose específicamente al tema de la indemnización moratoria. Buena fe que en este caso concreto consideró establecida no sólo en razón de la incertidumbre existente sobre el carácter de salario que pudiera tener una prima extralegal de vacaciones, sino por el hecho de que en la fuente normativa que le dio origen a la prestación, y que no es otra diferente a la convención colectiva de trabajo que rige en la empresa, expresamente se hubiera pactado que dicha prima de vacaciones no es salario.

Esta última consideración del fallador para exonerar a Bavaria de la sanción por mora no se ve desvirtuada por ninguno de los medios de convicción que reseña el cargo y que se examinaron al estudiar el primero de los errores de hecho atribuidos a la sentencia, por ser en realidad razonable entender que si para aquellos a quienes se le aplica directamente la convención colectiva no está la demandada obligada a incluir la prima extralegal de vacaciones dentro del cómputo de los ingresos laborales que permiten determinar la base salarial sobre la que se liquida el auxilio de cesantía y los intereses, tampoco lo está respecto de los trabajadores no amparados por la convención pero a los cuales ha extendido dicho beneficio.

Como es obvio, aquí no estudia la Corte para nada la validez de un pacto convencional en el que con anterioridad a la Ley 50 de 1991 se haya estipulado la exclusión de una determinada prima de los conceptos con los que se integra el salario. Lo único que se hace es reconocer que no aparece como francamente desacertada la apreciación del juez de alzada que le permitió tener por probada la buena fe de la empleadora demandada.

No se demuestra, pues, el carácter ostensible de los otros desaciertos que el recurrente atribuye al fallo.

El cargo prospera parcialmente en cuanto al primero de los errores de hecho y su incidencia sobre el resultado final del proceso se expresará más adelante.

Segundo y tercer cargos:

En ambos acusa como violada por la sentencia la misma proposición jurídica, con la diferencia de predicar la infracción directa de

los textos legales en el segundo y en el tercero su aplicación indebida. Según el recurrente, la proposición se integra mediante los artículos 1º, 19 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 153 de 1887, 1494, 1546, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627, 1646, 1649, 2056 y 2224 del Código Civil, 178 del Código Contencioso Administrativo, 145 del Código Procesal del Trabajo y 308 del Código de Procedimiento Civil.

El argumento del segundo de los cargos puede resumirse diciendo que para el recurrente el Tribunal violó la ley al no aplicar "la corrección monetaria a las obligaciones laborales incumplidas, prevista en las disposiciones legales enunciadas en la proposición jurídica" (fl. 21), como consecuencia de "un modo absurdo de razonar" (*idem*), según el cual no se le reconoce la corrección monetaria a los créditos a su favor por cuanto tiene derecho a la indemnización por mora, la que tampoco se le reconoce en razón de su buena fe.

Mutatis mutandi, el razonamiento que expresa en ambos es exactamente el mismo, pero en el tercero el "modo absurdo de razonar" resulta porque el Tribunal se limitó a acoger lo decidido en primera instancia por el juzgado, el cual "consideró que por cuanto la deuda a cargo de la demandada por concepto de auxilio de cesantía y sus intereses tiene prevista el caso de mora la indemnización del artículo 65 del C. S. T., era improcedente aplicar a esas acreencias la corrección monetaria" (fl. 22), para decirlo con las textuales palabras del impugnante.

La opositora, para quien las dos acusaciones son en el fondo una misma, les reprocha a ambos cargos no presentar una proposición jurídica completa por no haberse incluido "algún precepto que establezca el sistema de la corrección monetaria o indexación de obligaciones de cualquier índole dentro del régimen jurídico colombiano" (fl. 38), puesto que el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo "prevé la posibilidad de revaluación judicial o indexación del valor de las condenas que imponga la jurisdicción de lo contencioso administrativo por el lapso que transcurra entre la fecha del fallo respectivo y la del cumplimiento de la condena" (*idem*), que es un tema diferente al del asunto *sub judice*. Además afirma que no se aduce ninguna razón tendiente a demostrar la aplicabilidad a las obligaciones laborales del sistema de indexación; y tampoco durante las instancias se probó por el actor las variaciones en el índice del costo de vida.

Se considera:

Conforme resulta de las diferentes sentencias en las cuales la Corte ha estudiado el fenómeno de la devaluación de la moneda y el meca-rismo judicial de corrección de los valores correspondientes a las acreencias laborales insolutas, el soporte final de dicha "indexación"

se ha encontrado dentro del concepto del daño emergente que como parte de la reparación de perjuicios debe pagar el deudor incumplido para que de esta forma no se envilezca la obligación tardíamente satisfecha. Como ejemplos de esta postura doctrinaria cabe citar el fallo de Sala Plena de Casación Laboral del 20 de mayo de 1992 (Rad. 4645), y los más recientes de esta Sección del 13 de mayo de 1993 (Rad. 5713) y 10 de junio del mismo año (Rad. 5610), en los que más explícitamente se identifica la "indexación" como parte del daño emergente a indemnizar. Quiere decir ello entonces que por haber citado el recurrente, entre las varias disposiciones con las que integra la proposición jurídica del cargo, las civiles relativas al daño emergente, además del artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo y el 8º de la Ley 153 de 1887, que fuera de autorizar la analogía como forma de integrar los vacíos de la ley ordenan acudir a los principios generales de derecho con el mismo propósito, no es dable entonces aceptar este defecto técnico que al ataque le hace la réplica.

Lo que sí es cierto es que si la revaluación judicial de las obligaciones laborales es el resultado de una construcción jurisprudencial, parece más conforme a la técnica predicar una interpretación errónea de la ley; ya que la infracción directa supone siempre que el juez, por ignorancia o rebeldía, se abstenga de aplicar un texto legal claro y expreso.

Significa esto que no existiendo norma laboral que explícitamente consagre dicho instituto; como lo han reconocido la Sala Plena de Casación Laboral y separadamente ambas Secciones en los diferentes fallos sobre el punto de la revaluación judicial de las obligaciones laborales —también conocida como corrección monetaria o más sencillamente "indexación"—, no es claro que pueda afirmarse la infracción directa de la ley. Además es lo cierto que en este específico caso el Tribunal prohibió las razones del juzgado, que en forma expresa, aunque equivocada, interpretó que siempre que existe la posibilidad de la sanción por mora no cabe la corrección del valor de la obligación.

En efecto, dado que el fallador de alzada se limitó a acoger las razones expresadas por su inferior, quien consideró que no debía aplicarse "la corrección monetaria, ni otra clase de sanción a la suma de dinero que resultara (sic) como dejada de cancelar al actor, porque se trata de prestaciones (cesantía y sus intereses) que tiene prevista en la ley una sanción, la consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, hay que entender entonces que la absolución por concepto de "la indexación" obedeció a una interpretación según la cual las deudas laborales que pueden originar la indemnización moratoria no son susceptibles de revaluación judicial, sin que interese si la sanción por mora se impone o no efectivamente. Este entendimiento de la ley, que no corresponde al pensamiento de la Sala sobre este punto de derecho y que por lo mismo resulta equivocado, no supone, sin

embargo, una aplicación indebida de unos textos legales a los cuales no se les hizo producir efectos.

Por esto último tampoco cabe aseverar la aplicación indebida del conjunto normativo puntualizado en el tercer cargo, en la medida en que el Tribunal se abstuvo de hacerle producir los efectos que para el recurrente consagra los preceptos legales que invoca.

No prosperan los cargos que la Sala estudió conjuntamente conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

IV. Consideraciones de instancia:

Al examinar el primer cargo se dijo que prosperaba parcialmente en cuanto al error relativo a cuál fue el salario establecido en el proceso, y tal como se explicó lo probado con fundamento en la propia liquidación de prestaciones sociales fue el hecho de haber sido su remuneración de \$ 245.266.00, en razón de que en la determinación de dicha base salarial debía incluirse la totalidad de los \$ 237.200.00 que figuran pagados a la terminación del contrato por concepto de la prima extralegal de vacaciones en el documento del folio 55.

Por haber sido éste el salario que dio por probado el juez, de primera instancia y sobre el cual efectuó la liquidación y condena del auxilio de cesantía y los intereses correspondientes a dicha prestación, nada diferente tendría que agregarse para confirmar la decisión; pero como el demandante pretende que en instancia se condene igualmente a pagar el valor adicional igual a los intereses causados a título de la indemnización por no haberle pagado oportunamente y en forma correcta los intereses sobre la cesantía, se hace necesario expresamente tratar este punto.

El Tribunal cuando conoció de la apelación respecto del valor adicional igual al de los intereses causados, desestimó la pretensión por entender que para condenar por esta indemnización es necesario indagar si el deudor había sido o no de buena fe, de manera análoga a cuando se resuelve sobre la aplicación o inaplicación de la indemnización moratoria que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

Este entendimiento ha encontrado eco en la Corte, que por medio de la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral así lo aceptó en sentencia del 20 de mayo de 1992 (Rad. 4797), en la que interpretó que ambas instituciones tenían un carácter sancionatorio, pues tanto en el citado artículo 65 como el 8º de la Ley 13 de 1972 "aparece claro que la causación de la indemnización es consecuencia del no pago en su oportunidad de determinadas obligaciones laborales en favor del trabajador. Así, pues, ambas suponen una conducta omisiva, negligente descuidada del empleador frente a su trabajador y constituyen, así

mismo, sin duda, herramientas concebidas por el legislador como adecuadas para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta", para reproducir literalmente el razonamiento de dicho fallo.

Piensa la Sección que ciertamente el criterio doctrinal fijado en la sentencia aludida corresponde a la más genuina interpretación del texto legal; y por lo mismo, resulta del caso absolver en esta oportunidad a Bavaria de la indemnización por no haber pagado los intereses a la cesantía, en consideración a que lo probado en el proceso es la buena fe con la que obró cuando como empleadora estimó que la prima de vacaciones prevista en la convención colectiva de trabajo —convención en la que, como se anuló atrás, expresamente aparece estipulado que no tiene carácter salarial tal prima—, y la que por decisión unilateral extendió a sus trabajadores no beneficiados con dicho convenio normativo, no debía incluirla como factor salarial para liquidar el auxilio de cesantía y los intereses correspondientes a dicha prestación social.

Significa lo anterior que se confirmará el fallo de primera instancia en cuanto a las condenas por cesantía e intereses a la misma.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia recurrida, dictada el 3 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por el primero de sus ordenamientos modificó la sentencia dictada el 27 de noviembre de 1992 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad para rebajar las condenas por razón de auxilio de cesantía e intereses al mismo, y en su lugar, actuando en sede de instancia **CONFIRMA** lo decidido al respecto por el juzgado. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase al Tribunal de origen.
Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Ismael Ceval Guerrero, conjunz.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ERROR DE HECHO

El error de hecho es el que se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA

La convención colectiva es apenas una prueba en la casación laboral, y consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA

El testimonio, como lo tiene dicho la jurisprudencia, sólo puede examinarse en casación para establecer el error de hecho cuando éste se demuestre primero a través de las pruebas calificadas.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

El artículo 135 del C. S. T., regula la específica materia del salario estipulado en moneda extranjera. Pero es apenas natural que si las partes convienen la remuneración en moneda extranjera, la misma debe utilizarse para solucionar las prestaciones y las indemnizaciones que surgen de la relación laboral o cuando menos debe servir de base para determinar su valor, lo que puede ocurrir en el caso de prestaciones que no estén a cargo del empleador por haber sido asumidas por el Seguro Social. La opción para exigir el pago en la moneda del contrato o su conversión a la moneda nacional es del trabajador, de manera que el empleador no puede arro-

gársela para escoger a su arbitrio el medio de pago. La opción tampoco puede en principio ser ejercida por el juez cuando la obligación laboral de que se trate haya sido sometida a la controversia judicial.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena de Casación Laboral.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 6043. Acta número 4.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Ricardo Cancino Villavicencio* contra la sentencia dictada el 29 de enero de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, y al *Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN"*.

I. Antecedentes:

La demanda de *Ricardo Cancino Villavicencio* fue instaurada para que se condenara a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, a pagar al actor la indemnización por despido sin justa causa, la prima extralegal de servicios, el reajuste del auxilio de cesantía y la indemnización moratoria, y para que esa sociedad y el *Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN"*, fueran condenados solidariamente a pagarle los dineros retenidos por dicho Fondo.

Como hechos de su demanda afirmó que fue contratado para prestar sus servicios como primer ingeniero en los buques de la *Flota Mercante* a partir del 19 de abril de 1978. Como empleado de la empresa estuvo afiliado al *Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN"*, al cual aportaba el 5% de su sueldo y la empresa una suma igual, aportes que debían ser devueltos con sus dividendos e intereses al producirse el retiro por causa diferente a "mala conducta". Encontrándose en vacaciones en la ciudad de Valparaíso (Chile), el agente marítimo de la demandada en esa ciudad le comunicó la decisión de la empresa de terminar su contrato a partir del 27 de julio de 1981 "de acuerdo a determinación de audiencia disciplinaria efectuada el 19 de febrero". El despido así producido fue ilegal por no expresar la causa o motivo de la determinación y porque no se le entregó el acta de la referida audiencia, concediéndosele por el contrario vacaciones remuneradas. El 20 de agosto de 1981 el agente marítimo en Valparaíso le entregó la liquidación por retiro en la que se adujo como causa del despido "grave negligencia en el cumplimiento de sus funciones". La liquidación de la cesantía se efectuó teniendo en cuenta un periodo distinto al del último año de servicios, pues consideró

como tal el tiempo de las vacaciones y por ello dejó de incluir factores de salario. La moneda del salario fue el dólar de los Estados Unidos de Norte América. Los dineros aportados a FOREGRAN, que afirma tienen carácter salarial, no le fueron devueltos en la fecha determinada por la empresa para la terminación del contrato sino posteriormente, en la ciudad de Bogotá, y le quedaron adeudando US\$ 1.543,94 pues el corte de cuentas se hizo con fecha anterior a la desvinculación y hubo retardo en su pago. La empresa está incurso en la sanción del artículo 85 del C. S. del T., porque retuvo el salario depositado en FOREGRAN, lo canceló con retardo y no lo incluyó para la liquidación de la cesantía cuyo pago, por tanto, resultó incompleto. A pesar de que FOREGRAN cuenta con el reconocimiento de su personería jurídica, se trata de la misma Flota Mercante pues es un fondo creado y administrado por ella. El periodo de vacaciones transcurrido entre el 28 de febrero y el 25 de julio de 1981 fue tenido en cuenta por la empresa como tiempo de servicios sin advertir que en ese lapso no devengó los beneficios propios del personal embarcado.

La Flota Mercante se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó en su defensa que las vacaciones no suspenden el contrato y por ello cuentan para establecer el último año de servicios de la liquidación de la cesantía. La moneda del salario fue el dólar de los Estados Unidos de Norte América, pero existen casos en que el pago de sueldos y particularmente de prestaciones convencionales en territorio nacional se hace en moneda legal colombiana. FOREGRAN es persona jurídica distinta de la Flota Mercante por lo que no responde por las obligaciones de la prisionera, y entre ellas no existe solidaridad legal o convencional. FOREGRAN le devolvió al trabajador el aporte que hizo, y el de la Flota Mercante no se entregó porque estatutariamente se resolvió esa obligación por la justa causa del despido. El aporte de la Flota Mercante para FOREGRAN no es salario porque no retribuye el servicio; y no es prestación social porque "no se le ha dado ni tiene ese carácter" (il. 162). Las causas del despido fueron oportunamente conocidas por el demandante y efectivamente existieron. Finalmente, propuso las excepciones previas de "incompetencia de jurisdicción" e inepta demanda y las perentorias de prescripción, compensación y pago.

El Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN" dijo no constarle los hechos relativos a la relación laboral. Negó el que le era pertinente aduciendo que entregó al demandante su propio aporte con sus incrementos y que se abstuvo de hacerlo con el de la Flota Mercante basado en los estatutos y por el justo motivo que tuvo el empleador para terminar el contrato. A su vez, propuso la excepción previa de inepta demanda y las de mérito que denominó falta de legitimación pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa, pago, prescripción y compensación.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá profirió su sentencia el 2 de octubre de 1986 por la cual condenó a la Flota Mer-

cante Grancolombiana S. A., a pagar al demandante US\$ 4.504.76 por indemnización por despido sin justa causa y US\$ 3.437.84 por prima extralegal y la absolvió de las restantes pretensiones. Condenó al Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN" a pagarle al demandante US\$ 1.543.04 por aportes e impuso las costas a las demandadas, respectivamente, en un 70% y un 30%.

II. La sentencia acusada:

Por apelación de ambas partes conoció del juicio el Tribunal Superior de Bogotá, corporación que mediante su providencia del 29 de enero de 1993, que es objeto del recurso extraordinario de casación, redujo a US\$ 575.85 la condena por prima extralegal y resolvió que esa condena y las restantes del fallo apelado, que confirmó, fueran "liquidadas con la tasa de cambio oficial vigente en la fecha del despido". Las costas de la segunda instancia quedaron a cargo de las demandadas en un 50%.

Para fundamentar su resolución sobre reducción de la condena que dispuso el juzgado por la prima extralegal, el Tribunal consideró que con el documento del folio 135 y el de folio 518 que presentó la Flota al sustentar el recurso de apelación se estableció el pago parcial de esa prestación. En cuanto a la indemnización moratoria encontró que la empleadora obró de buena fe al haber promovido contra el trabajador el proceso disciplinario previo al despido.

En relación con la tasa de cambio aplicable a las condenas en dólares el Tribunal consideró que, de acuerdo con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y la reciente pero reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las mismas debían liquidarse con la tasa de cambio oficial vigente en la fecha del despido del actor.

III. El recurso de casación:

Oportunamente interpuesto por Ricardo Cancino Villavicencio, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se proceda a decidirlo previo el estudio de la demanda extraordinaria con la cual pretende que se case la sentencia impugnada en cuanto redujo la condena por la prima extralegal y determinó que las condenas en dólares por la dicha prima, por la indemnización por despido y los aportes fueran liquidadas con el tipo de cambio de la fecha de la terminación del contrato, para que en sede de instancia confirme la Corte las condenas que el juzgado le impuso a las demandadas y "modifique" la absolución por indemnización moratoria y en su lugar se condene a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., al pago de dicha indemnización, confirmando lo resuelto sobre costas e imponiéndole esta carga a la demandada por causa del recurso extraordinario.

El recurrente plantea cuatro cargos, que se estudiarán sin sujeción al orden propuesto. La Flota Mercante Grancolombiana S. A., formuló su oposición pero no lo hizo el Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN".

Primer cargo:

Acusa la sentencia por violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 467, 469, 471 (38 del Decreto 2351 de 1965) del C. S. T., en relación con la cláusula 15-A de la Convención Colectiva de Trabajo del 21 de mayo de 1980 en armonía con los artículos 42, 49, 52, 53, 54, 60, 61, 80, 81, 82, 84 y 85 del C. P. L., y el artículo 252 del C.P.C. "por error de hecho consistente en haberle dado mérito probatorio al documento que aparece a los folios 135 y 518 del expediente" (fl. 11 cdo. cas.).

El cargo precisa inicialmente que el artículo 42 del C.P.L., establece que las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación deben efectuarse oralmente en audiencia pública so pena de nulidad y agrega que sólo pueden tenerse como pruebas las que hayan sido rituadas en audiencia pública, y si se trata de la segunda instancia, únicamente aquellas pedidas en la primera instancia que hubieron dejado de practicarse sin culpa de la parte interesada.

Para la demostración propiamente dicha aduce el recurrente que el sentenciador no podía tener como prueba el documento del folio 518 por los siguientes motivos: a) No fue pedido ni en la demanda ni en su contestación; b) No fue pedido en la audiencia de trámite ante el Tribunal; c) No fue incorporado al proceso en audiencia pública; d) Al no haber sido incorporado al proceso regularmente debe considerarse inexistente y el Tribunal no podía acogerlo.

El cargo concluye así: "Como consecuencia de la prosperidad de este cargo, pido que se confirme la condena del juzgado en lo tocante al monto de la prima extralegal, como está pedido en el alcance de la impugnación. Se trata de un derecho adquirido por la parte que represento en convención colectiva que es, según el profesor Mario de la Cueva, una fuente del derecho objetivo" (fl. 13).

La opositora señala que este cargo y el segundo deben desestimarse por formular la misma acusación por la vía directa y la indirecta y porque proponer el segundo como subsidiario constituye "una burda maniobra para eludir el control de la técnica del recurso de casación" (fl. 33).

Dice también que el presunto error no tiene el carácter de manifiesto y que el Tribunal afirmó que el documento del folio 135 fue solicitado y aportado con el escrito de contestación a la demanda.

Consideraciones de la Corte:

No le asiste razón al opositor cuando sostiene que la demanda de casación no podía formular los dos primeros cargos proponiendo por separado la violación directa y la indirecta de las mismas normas, pues los cargos conservan su individualidad como si se tratara de demandas independientes. Pero advierte la Sala que el recurrente se equivoca al considerar como error de hecho que el Tribunal le hubiera dado mérito probatorio a unos documentos del expediente, porque esa circunstancia pudo ser la fuente u origen del error pero no se identifica con él.

Además, el recurrente sustenta la demostración del cargo en que los documentos de los folios 135 y 518 no podían ser apreciados por el sentenciador porque no fueron regularmente aportados al proceso, sin advertir que ese planteamiento no es propio de la demostración del error de hecho, el que se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese error en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida.

En consecuencia, se descarta el cargo.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia por infracción directa de los artículos "467, 469, 471 (38 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la cláusula décima quinta A de la Convención Colectiva de Trabajo del 21 de mayo de 1980 (fl. 256), en armonía con los artículos 42, 49, 52, 53, 54, 60, 61, 80, 81, 82, 84 y 85 del C.P.L., y con los artículos 174, 183 y 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por virtud del 145 del C.P.L., al haber tenido como prueba el documento de folios 135 y 518 del expediente, sin haber sido incorporados o aducidos legítimamente al proceso con las ritualidades de rigor" (fl. 13 edno. cas.).

Lo mismo que en el cargo anterior, el recurrente precisa que el artículo 42 del C.P.L., establece que las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación deben efectuarse oralmente en audiencia pública so pena de nulidad y agrega que sólo pueden tenerse como pruebas las que hayan sido rituadas en audiencia pública y, si se trata de la segunda instancia, únicamente aquellas peticiones en la primera instancia y que hubieren dejado de practicarse sin culpa de la parte interesada.

Para la demostración reproduce aquí los argumentos del primer cargo.

Consideraciones de la Corte:

La infracción directa implica la falta de aplicación del precepto legal por ignorancia o rebeldía. Esta modalidad de transgresión indiscutiblemente no pudo darse respecto de las normas sustanciales que se dicen violadas porque la sentencia del Tribunal condenó, aunque no por la cuantía a la que aspira el recurrente, al pago de la prima extralegal de servicios.

Importa observar también que no era pertinente acusar por la vía directa la infracción de la norma convencional que incluye la proposición jurídica, pues desde la sentencia del 21 de febrero de 1990 se acogió por la Sala el criterio de que la convención colectiva es apenas una prueba en la casación laboral y, consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa.

Se desestima el cargo.

Cuarto cargo:

Lo propone así:

"Por vía indirecta, acuso violación de los artículos 65, 55, 467, 469, 471 (art. 38 del Decreto 2351 de 1965, art. 3º Ley 48 de 1968) del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación de los mismos y de la cláusula décima quinta A de la Convención Colectiva de Trabajo (fl. 256); todo lo cual provino del error de hecho consistente en haber estimado el fallador que la parte demandada actuó de buena fe en el no pago de la prima extralegal de servicios, o del saldo de la misma, al haberlo despedido alegando justas causas para ello" (fl. 17 cdno. cas.).

Luego de anotar que la Flota demandada no demostró el pago de la prima extralegal de servicios y que el fallador tuvo que concluir que al menos había dejado de pagar parte de ella, el recurrente estima equivocada la sentencia porque la empleadora adelantó el procedimiento disciplinario pero no demostró que el ingeniero demandante "hubiera tenido nada que ver con el recalentamiento de la válvula número 8 de los cojinetes del eje de cola" (fl. 18), y porque después de cumplirse la audiencia interna le concedió las vacaciones y estando disfrutándolas lo despidió sin haberlo hecho venir a Bogotá para notificarle su determinación. Para el recurrente, su despido en ausencia no es indicativo de buena fe en la Flota Mercante y por este aspecto el Tribunal incurrió en error de hecho como consecuencia de la falta de apreciación de los documentos de folios 10 y 140 que estima demos-

trativos de que la empresa le fulminó el despido cuando se encontraba en Valparaíso (Chile), después de que ella misma le había concedido las vacaciones.

Tampoco considera indicativo de buena fe que la Flota hubiera adoptado como causal de despido la "grave negligencia" pues este motivo había sido estipulado en el contrato de seguros para fijar en el asegurador el pago del siniestro. En este caso —dice— el error de hecho consistió en que, por no haber apreciado el testimonio del ingeniero Sergio Pazmiño, tampoco dedujo que el motivo real para imputarle grave negligencia fue el de obtener de la compañía aseguradora el pago del siniestro.

El opositor observa que el cargo debe rechazarse porque la falta de aplicación de normas sustantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, y dice que tampoco puede prosperar porque la Flota Mercante demostró su buena fe al someter el caso del demandante al procedimiento disciplinario previo al despido.

Consideraciones de la Corte:

La motivación del Tribunal sobre la indemnización moratoria fue la siguiente:

"Si tenemos en cuenta que la Flota Mercante Grancolombiana despidió al actor alegando justas causas después de realizar un procedimiento disciplinario, tenemos que obró de buena fe en el no pago del saldo de la prima de servicios, incrementada extralegalmente pero que en todo caso tiene dicha naturaleza. Por esta razón, y no encontrándose que la Flota hubiera incumplido en el pago de ningún otro concepto que constituya salario o prestación, se absolverá de la indemnización solicitada" (fl. 353).

Basta confrontar el cargo con la motivación del Tribunal para advertir que deja en pie el soporte fundamental de la sentencia. Lo esencial del fallo está en que si la Flota Mercante adelantó el procedimiento disciplinario interno que antecedió al despido, al adoptarlo procedió con arreglo a la ley y actuó de buena fe al considerar que no tenía la obligación de pagar el saldo de la prima de servicios ni la prima extralegal a la cual le asignó la misma naturaleza de la legal. El recurrente sólo critica tangencialmente la reseñada motivación del fallo y en cambio lo censura por otros aspectos que resultan insuficientes para infirmar el real soporte de la decisión.

Adicionalmente, el impugnador recurre al testimonio que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, sólo puede examinarse en casación para establecer el error de hecho cuando éste se demuestre primero a través de las pruebas calificadas.

Se descarta el cargo, en consecuencia.

Tercer cargo:

Acusa interpretación errónea del artículo 135 del C.S.T., en relación con los artículos 53, 127, 132, 306, 467, 468 y 469 y de la Convención Colectiva, así como de los artículos 8º 4. b) y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 248 del Decreto-ley 444 de 1967.

Presenta así los aspectos esenciales de su demostración:

"El Tribunal dice basarse en el artículo 135 del C.S.T., para decretar, sin que ninguna de las partes lo hubiera pedido, que las condenas impuestas 'deben liquidarse con la tasa de cambio oficial vigente en la fecha del despido del actor ya que fue en ese momento cuando se hicieron exigibles las obligaciones reclamadas'. Pero esa afirmación proviene de una interpretación errónea de la disposición aludida, porque en ella se dice que cuando el salario se estipula en moneda extranjera, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional 'al tipo de cambio oficial vigente del día en que deba efectuarse el pago', y no en el día en que se hicieron exigibles las obligaciones reclamadas...

"Todas las prestaciones sociales en dinero, lo mismo que las indemnizaciones, consignadas por el legislador a favor de los trabajadores, tienen como medida el salario devengado, están graduadas en una o más cuotas de dicho salario. Entonces si la prima de servicios y la indemnización por despido injusto, lo mismo que el FOREGRAN, son impuestas por la sentencia, esos derechos tienen que hacerse efectivos en proporcionalidad al salario, por lo cual habiendo sido éste estipulado en dólares, es en esta misma moneda como esos derechos deben quedar satisfechos, porque las obligaciones, conforme al artículo 1027 del Código Civil, deben pagarse al tenor de lo que se debe..." (fs. 15 y 16).

La opositora advierte que la convención colectiva es una prueba y por tanto no puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse su violación por la vía directa.

Sostiene que ninguna interpretación errónea cometió el Tribunal al fijar el alcance del artículo 135 del C. S. del T., pues le dio el mismo entendimiento asignado por la Sala Plena Laboral de la Corte "Interpretación que hoy tiene también plena validez ante las nuevas disposiciones en materia de régimen cambiario que conservan la esencia de la antigua legislación, como es la Ley 9ª de 1991 y la Resolución 57 del mismo año, que respecto a la estipulación de obligaciones en moneda extranjera, dispuso sobre el pago en moneda legal: 'Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a

operaciones de cambio se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa de venta de divisas por el Banco de la República en la fecha en que fueren contraídas" (fls. 42-43).

Consideraciones de la Corte:

Es inocuo el reparo de carácter técnico que formula el opositor, porque sobra incluir la convención colectiva ya que la proposición jurídica se exhibe completa en su formulación respecto del tema central que propone el recurrente.

El artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

"Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago".

El precepto transcrito contiene estos dos ordenamientos: 1º Si las partes estipulan una divisa extranjera como medio de retribuir el servicio, el empleador debe acatar ese mandato contractual que él mismo ha consentido y sólo puede efectuar el pago en moneda nacional cuando el trabajador así se lo solicite. 2º El tipo de cambio para efectuar la conversión de la moneda extranjera a la nacional es el del día en que deba efectuarse el pago.

Los principales problemas de interpretación que recientemente ha suscitado el artículo 135 del C.S.T., han girado alrededor de su virtual oposición al Estatuto Cambiario de 1967 y sobre el tipo de cambio que debe utilizarse cuando el empleador cumple con retardo sus obligaciones.

Con el régimen de cambios establecidos por el Decreto-ley 444 de 1967 se prohibió en el país, de manera general, la utilización de un medio de pago distinto a la moneda nacional para la solución de obligaciones contraídas en moneda extranjera. Quedaron por fuera de esa prohibición las operaciones de cambio exterior.

La incidencia del Estatuto Cambiario sobre los contratos laborales estipulados en moneda extranjera mostró, como indiscutible realidad, que en el desarrollo normal de los contratos las obligaciones se han venido cumpliendo en la divisa acordada mientras que en el campo judicial los jueces laborales, con distintos criterios, han proferido las condenas unas veces en la moneda del contrato y otras en pesos colombianos, y en este caso unas veces con el tipo de cambio de la fecha en que se cumpla la sentencia y otras con el tipo de cambio del momento en que la obligación se hizo exigible. Y como fundamento de esta última solución se ha considerado que si el Estatuto Cambiario tenía carácter general y pertenecía al orden público económico, primaba sobre el artículo 135 del C.S.T., y, en consecuencia, al no poder

el empleador pagar con moneda extranjera debía solucionar sus obligaciones con la moneda colombiana y al tipo de cambio de la fecha en que se contrajo la obligación laboral, pues así lo estipulaba el artículo 219 del Decreto ley 444 de 1967 ya que esa obligación no correspondía a una operación de cambio exterior.

El Estatuto Cambiario, como era apenas natural, permitió a las empresas que realizan operaciones de cambio exterior obtener divisas en moneda extranjera y de acuerdo con el artículo 248 del Decreto-ley 444 de 1967 podían pagar en el país las obligaciones contraídas en divisa extranjera con esa misma divisa o con la moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago. Pero en tanto ello ocurría con sus obligaciones generales y con sus ingresos normales en moneda extranjera, lo mismo con los salarios correspondientes a los contratos de trabajo de quienes intervenían en esas operaciones de cambio internacional, cuando se ha tratado del reconocimiento judicial de ese tipo de obligaciones, la solución o pago sufría una diametral transformación y entonces, ya no con base en el artículo 218 sino con la aplicación del artículo 249 del referido Estatuto Cambiario, las empresas han exigido que, llegado el caso, la condena se disponga forzosamente en pesos colombianos a la tasa de cambio de la fecha en que la obligación se hizo exigible.

Una ha sido entonces la moneda del pago durante la vigencia del contrato y otra la moneda del pago cuando ha estado de por medio la decisión judicial.

Conviene hacer una breve reseña de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte sobre esta materia:

1. La sentencia de homologación de Sala Plena del 19 de julio de 1982 (Radicación 8637) comienza precisando que el Estatuto Cambiario catalogó las obligaciones contraídas en moneda extranjera para efectos de su convertibilidad en moneda nacional en estas cuatro categorías: a) obligaciones derivadas de operaciones de cambio exterior (deben cumplirse en la divisa estipulada o en su equivalente en moneda colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago); b) obligaciones que no corresponden a operaciones de cambio exterior y que nacieron con posterioridad al 22 de marzo de 1967 (se pagan en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas); c) obligaciones en moneda extranjera originadas entre el 29 de noviembre de 1966 y el 22 de marzo de 1967 o sea durante la vigencia del Decreto-ley 2867 de 1966 (se pagan en moneda legal colombiana u la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas); y d) obligaciones en moneda extranjera que no corresponden a operaciones de cambio exterior y que hayan sido contraídas con anterioridad al 29 de noviembre de 1966, o sea antes de la vigencia del Decreto-ley 2867 citado atrás (se pagan en moneda nacional a la tasa que rija en el mercado de capitales del día del pago).

Respecto de la incidencia del Estatuto Cambiario sobre el laboral dijo la Corte en esa oportunidad:

"Ahora bien, si por muchos aspectos puede ser exacto que el estatuto cambiario significó una regulación íntegra de la materia, no lo es menos que en cuanto a obligaciones voluntarias sólo impuso las cuatro reglas generales que se dejan expuestas. No existió propiamente una regulación íntegra de la materia sobre obligaciones voluntarias. De allí, que por ninguna de las cuatro normas generales enunciadas, vigentes desde 1967, se pueda considerar derogada la norma especial del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo expedida en 1951. En otros términos, las normas generales sobre obligaciones voluntarias del Decreto 444 de 1967 pueden coexistir con la exceptiva de 1951 o con las exceptivas posteriores que el legislador tenga a bien crear, tal como aconteció con el artículo 874 del Código de Comercio.

La específica situación que en esa oportunidad estudió la Corte tenía que ver con la legalidad de una decisión arbitral sobre un punto del pliego de peticiones en virtud del cual se proponía, de conformidad con el artículo 135 del C.S.T., que la propia empresa (la misma que está en este proceso como demandada) cambiara los dólares correspondientes a salarios o prestaciones sociales por dinero efectivo nacional, punto que fue resuelto por el Tribunal de arbitramento transcribiendo el citado artículo 135 y que la Corte mantuvo pues, a su juicio, cuando se aplica "a un problema eminentemente laboral el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo en lugar de las normas generales previstas en los artículos 248 y 249 del Decreto 444 de 1967, no se está infringiendo ninguna de las tres normas citadas".

2. *La sentencia adoptada por mayoría el 20 de febrero de 1984 (Radicación núm. 9166), revisó la decisión de un Tribunal Superior que ordenaba convertir la indemnización por despido en dólares americanos a pesos colombianos al tipo de cambio vigente a la fecha del despido. La conclusión final de la Corte fue considerar que la divisa extranjera debía liquidarse al tipo de cambio de la fecha del pago.*

La Corte comenzó por observar que el artículo 135 del C.S.T., consagra un derecho del cual es titular el trabajador y no le da al patrono la facultad de sustituir en su favor la obligación contraída en moneda extranjera para convertirla en moneda nacional. Reconoció, no obstante, que el Estatuto de Cambio y Comercio Exterior de 1967 prohibía el pago en moneda extranjera y extendía esa prohibición a las obligaciones laborales.

El razonamiento expuesto entonces por la Sala para determinar el tipo de cambio que debía aplicarse fue el siguiente:

“Tratándose de una indemnización, resulta claro que debe preferirse la ‘moneda de pago’ para que pueda darse una reparación verdadera y efectiva, según el criterio de la Corte. No debe olvidarse que ha sido precisamente en materia de indemnizaciones, ante la exigencia elemental de justicia conmutativa que exige un resarcimiento real, que la jurisprudencia nacional ha introducido la moderna noción del reajuste de obligaciones monetarias teniendo en cuenta el fenómeno de inflación o devaluación (ver, por ejemplo, sentencias del Consejo de Estado del 15 de febrero de 1978, Sección 3 Bibiana viuda de Gómez contra la Nación, y de la Sala Civil de la Corte del 27 de septiembre de 1974 y del 11 de mayo de 1976).

“Por las mismas razones los salarios en divisa extranjera que se deben por concepto de indemnización han de ser pagados a un tipo de cambio que implique verdadero resarcimiento, y no de suerte que el patrono deudor se beneficie injustamente pagando en realidad un valor inferior al perjuicio, que disminuye a medida que la mora se prolonga. Y no resulta del caso considerar la remotísima posibilidad de una revaluación de la moneda colombiana frente al dólar de los Estados Unidos, pues es una hipótesis que no corresponde a los hechos y que contrariaría las leyes económicas dentro de la actual estructura del mundo”.

La tesis del salvamento de voto fue aún más lejos: sostuvo que “la conversión de la moneda solamente se hace a petición del trabajador, y éste o su abogado no han de pedir contra el interés del mismo trabajador. . . En el caso presente al trabajador, que es extranjero según se estableció en el juicio, afirmó su salario en dólares y pidió prestaciones e indemnizaciones pero no solicitó conversión alguna, y menos podía tener intención de solicitar una conversión a pesos colombianos, que no es la moneda de su país”, de lo cual concluyó que el juez “no puede hacer una conversión de la moneda que no se pidió judicialmente y menos en contra del querer del propio demandante”.

3. La sentencia de Sala Plena del 7 de diciembre de 1988 (Radicalización 2305), se produjo en un proceso que versó sobre el tipo de cambio aplicable para liquidar la pensión de jubilación. El Tribunal Superior había ordenado pagar esa prestación en una suma determinada de dólares americanos “convertibles mes a mes al valor correspondiente en moneda colombiana acorde con el valor oficial del dólar en el día en el cual se efectúe el pago mensual”. La Corte consideró, en cambio, que la divisa extranjera debía convertirse a la moneda nacional “al tipo de cambio oficial del día en el cual la obligación de pagar se adquirió, o sea de la fecha en que se reúnen los tres supuestos definidos de la situación de pensionado que son: la edad, el tiempo de servicios y el retiro del empleado de la empresa deudora”.

Los planteamientos fundamentales de la sentencia fueron: a) El artículo 249 del Estatuto Cambiario de 1967 es aplicable a las obligaciones laborales, pues ninguna excepción hizo distinta de las obligaciones surgidas de las operaciones de cambio exterior. b) El Estatuto Cambiario de 1967 no derogó el artículo 135: lo adicionó "pues ya no se trata solamente de que el trabajador pueda exigir el pago de su salario en moneda nacional, sino que es obligatorio que el empleador haga el pago en ella". c) Las obligaciones laborales se contraen en la misma fecha en la que deben pagarse. En este punto, el estatuto cambiario no dice nada distinto a lo que dispone el artículo 135 del C.S.T. Por ello "con arreglo a ambos preceptos el salario pactado en moneda extranjera se ha de calcular en moneda nacional al tipo de cambio del día en que debe efectuarse el pago, que es el mismo día que se contrae la obligación a pagar".

Un reexamen del tema que aquí se debate permite estas consideraciones:

1º El artículo 135 del C.S.T., regula la específica materia del salario estipulado en moneda extranjera. Pero es apenas natural que si las partes convienen la remuneración en moneda extranjera, la misma debe utilizarse para solucionar las prestaciones y las indemnizaciones que surgen de la relación laboral o cuando menos debe servir de base para determinar su valor, lo que puede ocurrir en el caso de prestaciones que no estén a cargo del empleador por haber sido asumidas por el Seguro Social.

La opción para exigir el pago en la moneda del contrato o su conversión a la moneda nacional es del trabajador, de manera que el empleador no puede arrogársela para escoger a su arbitrio el medio de pago. La opción tampoco puede en principio ser ejercida por el juez cuando la obligación laboral de que se trate haya sido sometida a la controversia judicial.

2º Bajo el régimen de la Constitución de 1886, el Estado, en ejercicio de la soberanía monetaria, podía excluir la circulación de la divisa extranjera o limitarla.

En la sentencia del 27 de septiembre de 1984 que decidió la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los artículos 4º, 5º, 28, 268 y 269 del Decreto-ley 444 de 1967, dijo la Sala Plena de la Corte:

"Sienta la Corte su jurisprudencia en el sentido de que el sistema monetario, cambiario y crediticio nacional no es particular sino público, y público no de origen meramente legal sino de rango constitucional como quedó visto, y como tal es soberano y por lo tanto monopolítico e imperativo y no mixto ni supletivo".

El Decreto-ley 2867 de 1966 prohibió la libre disponibilidad de divisas por parte de las personas naturales o jurídicas particulares e impuso la obligación de su declaratoria y venta ante el Banco de la República.

El Decreto-ley 444 de 1967 mantuvo la prohibición pero atenuó su rigor para excluir de ella las obligaciones que tuvieran origen en operaciones de cambio exterior.

Con posterioridad al Decreto-ley 444 de 1967 y durante la vigencia de la Constitución de 1886 no se expidió ninguna disposición legal que diera a las laborales el carácter de obligaciones surgidas de operaciones de cambio exterior.

3º Las empresas que realizan operaciones de cambio exterior y que desde luego cuentan con trabajadores a su servicio para ejecutarlas, convienen frecuentemente con éstos el pago del salario en divisa extranjera. Un ejemplo de ello está en la relación contractual que existió entre la Flota Mercante Grancolombiana y el demandante en este proceso. De acuerdo con el expediente, la Flota estipuló con Ricardo Cancino el pago de su salario en dólares americanos. El trabajador recibió sus salarios y prestaciones, e incluso el ahorro de FOREGRAN, igualmente en dólares.

Debe naturalmente suponerse que los pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales efectuados en moneda extranjera por dichas empresas, directamente a los trabajadores a su servicio o mediante consignación judicial, se han ajustado al Estatuto Cambiario, y el fundamento legal de su licitud no debe buscarse en ninguna otra disposición porque ella nunca se expidió con posterioridad a 1967 y hasta la reforma constitucional de 1991 y porque los empleadores que los efectuaron debieron cumplirlos en esa forma dado que su actividad estuvo vinculada a lo que el citado Estatuto calificó como operaciones de cambio exterior.

En esas condiciones, partiendo del presupuesto de la legalidad del contrato y por tanto de la eficacia de la estipulación del pago del salario en moneda extranjera, legalidad y eficacia que la propia empleadora reconoció durante la ejecución de la relación laboral y a su finalización, y que jamás alegó o propuso como materia del debate judicial, no aparece aceptable que el juzgador, partiendo por su cuenta de los supuestos contrarios (ilegalidad del contrato e ineficacia de la estipulación salarial) niegue al trabajador la opción que le otorga el artículo 135 del C.S.T.

4º Quedó visto que la Sala Plena de la Corte en la sentencia del 27 de septiembre de 1984 dejó sentada la tesis de la soberanía del Estado en materia monetaria y determinó que ella se ejercía a través del Congreso por virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 76. Si ello fue así, ninguna disposición de rango inferior al legal

pudo autorizar (y si lo hizo, era inoponible) a las entidades que han venido desarrollando operaciones de cambio exterior durante la vigencia del Decreto-ley 444 de 1967, para hacer pagos de salarios y prestaciones con divisas extranjeras dentro del territorio nacional, de manera que la única razón jurídicamente admisible para la licitud de esos pagos, esto es, para que no se les tenga por fuera de marco legal del Estatuto Cambiario, es la de considerarlos vinculados a las operaciones de cambio exterior desarrolladas por el empleador, al igual que los pagos por fletes, portes y similares.

5º La sentencia judicial, en principio, no puede apartarse del *petitum* de la demanda que reclama la resolución de condena en moneda extranjera pues con ello estaría violando no sólo el artículo 135 del C.S.T. —naturalmente partiendo del supuesto de la legalidad del contrato— al arrogarse el juez la opción que es facultativa del trabajador sino que también, y adicionalmente, implicaría transgresión del principio procesal de la congruencia. Nada justifica el tipo de resoluciones que se adoptan con el sistema de la conversión de la divisa extranjera a pesos colombianos no pedida por el trabajador, pues el uso posterior de esa divisa por el beneficiado con el jallo no es asunto que deba preocupar al juez del trabajo y dependerá, además, de las normas que regulen esa materia, las que, por cierto, han cambiado recientemente de manera sustancial, a partir de la reforma constitucional de 1991.

6º Ni bajo el régimen constitucional anterior ni bajo el actual puede remitirse a duda que las normas del régimen cambiario y las que regulan el trabajo humano subordinado son de orden público. Pero si en vigencia de la Constitución de 1886 se consideró en un momento como la mejor solución que la aparente contradicción entre los dos mencionados estatutos se resolviera mediante la interpretación del artículo 135 del C.S.T., que facultaba al juez para fijar el tipo de cambio, la solución que ahora se impone, partiéndose de la licitud del contrato por sujeción a las disposiciones legales cambiarias como se ha dicho antes, con fundamento en el artículo 53 de la actual Constitución Política, es la de que esa opción corresponde exclusivamente al trabajador.

El artículo 53 de la Constitución consagró esta regla de interpretación que ha sido universalmente aceptada como principio fundamental del derecho laboral. En caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho prevalece la situación más favorable al trabajador. De este modo, el mandato contenido en el artículo 20 del C.S.T., que por ser de rango apenas legal, podía dejar de aplicarse por contradicción con otro de igual categoría que consagrara una disposición opuesta o distinta, adquirió a partir de la Constitución de 1991 una jerarquía predominante sobre cualquiera otro con el cual pudiera entrar en conflicto.

7º La opción que el artículo 135 C.S.T., otorga al trabajador que devenga el salario en moneda extranjera para exigir en esa misma

moneda la cancelación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que el empleador le adeude a la terminación del contrato, no lo faculta sin embargo, frente al régimen legal vigente, para exigir judicialmente el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez o de sobrevivientes en la misma moneda del contrato.

Con el objeto de ofrecer al trabajador antiguo o inválido, que por llegar a una edad avanzada o por su estado de salud deja de laborar activamente, y a sus beneficiarios, un ingreso proporcional al salario y, en todo caso, un mínimo vital, el legislador ha concebido y puesto en funcionamiento un régimen de pensiones cuya estructura impone que sus pagos se efectúen en moneda nacional. La fijación de topes, el reajuste periódico de las pensiones en proporción al aumento del salario mínimo legal, la prima o mesada adicional, el incremento por personas a cargo, la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, son todos beneficios establecidos en función del pago de la prestación en moneda colombiana bien sea directamente al trabajador o, por extensión, a su núcleo familiar.

Todo el régimen pensional se desestabilizaría si se admitieran los pagos de pensiones en moneda extranjera, sujetos a las fluctuaciones de los tipos de cambio. En la hipótesis del debilitamiento del peso frente a la moneda extranjera del contrato —que es el caso en el que más frecuentemente se piensa— se rompería el esquema de los topes máximos y se afectaría el sistema de reservas o cálculos actuariales del empleador con la consecuente inseguridad para el manejo económico de la empresa. Y ante el eventual fortalecimiento de la moneda colombiana frente a la foránea se presentaría una reducción o pérdida del valor real de la pensión y se afectarían los topes inferiores quedando sin efecto los preceptos constitucionales que imponen al Estado la obligación de garantizar la seguridad social, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos y el reajuste periódico de las pensiones (art. 53, C. N.).

La regulación legal de las pensiones, en consecuencia, impide que el trabajador que devenga salario en moneda extranjera pueda posteriormente demandar el pago de la jubilación en la misma moneda. Por ello ha considerado la Sala, y ahora lo reitera, que esa prestación debe liquidarse en moneda nacional al tipo de cambio del momento de su causación, para someterse al régimen general y así evitar que, de aquellos pensionados que devengan como trabajadores salarios en moneda extranjera, o sus beneficiarios, puedan unos resultar menos favorecidos que otros por el simple hecho de las variaciones en los tipos de cambio.

8º No es acertada la apreciación del opositor en cuanto afirma que las disposiciones del Decreto-ley 444 de 1967 contenían sobre el asunto que se examina la misma regulación de las disposiciones que se han expedido en materia cambiaria con ocasión de la reforma constitucional de 1991.

El sistema cambiario ha sido modificado sustancialmente. Al pasarse del proteccionismo económico al mercado abierto, no le conviene al país, porque no puede ser atractivo para los trabajadores extranjeros, ofrecer un régimen contractual laboral sin la opción del artículo 135 del C.S.T. Y la alternativa continúa favorable al trabajador nacional contratado para labores vinculadas con operaciones de cambio exterior, porque sus obligaciones, sus compromisos, las necesidades propias y de su familia se cumplen indistintamente en el territorio nacional y fuera de él.

Con el régimen constitucional de 1991 el control y manejo de los cambios internacionales pasó del Congreso (art. 76, C. N. de 1886, al Banco de la República (arts. 371 y 372, C. N., y Ley 31 de 1992). La Resolución número 21 del 2 de septiembre de 1993 ("por la cual se expiden regulaciones en materia cambiaria") muestra un ordenamiento bien diferente del anterior de 1966 que comenzó con la prohibición total de la divisa extranjera y se atenuó con el Decreto-ley 444. Basta leer la citada resolución para advertir que aún cuando el manejo de la divisa extranjera no es totalmente libre y sigue operando para las operaciones de cambio exterior, se ha ampliado ostensiblemente. El nuevo régimen da más acento al control que a la prohibición. Introduce elementos nuevos y los hace participes: intermediarios financieros, casas de cambio, tarjetas de crédito, cuentas corrientes en el exterior etc. Además, el artículo 95 le da preferencia al acuerdo de las partes en materia de tipo de cambio y adicionalmente dispone como también lo había establecido la Resolución 57 de 1991, que "para efectos judiciales" que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones por operaciones de cambio pactadas en moneda extranjera, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha del pago.

9º Al haber decidido el Tribunal, sin que hubiera mediado solicitud del trabajador demandante, que las condenas en divisa extranjera por prima de servicios, indemnización por despido y aportes a FOREGRAN, derivadas del contrato de trabajo cuyo salario se estipuló en moneda extranjera "deban liquidarse con la tasa de cambio vigente en la fecha del despido", le dio al artículo 135 del C.S.T., un entendimiento equivocado, puesto que allí claramente se dispone que la opción de exigir el pago en moneda extranjera o en su equivalente en moneda nacional es del trabajador, y por lo mismo no es una elección que corresponda al juez si no se le ha propuesto por el interesado.

En consecuencia, prospera el cargo y por ello habrá de anularse la sentencia impugnada por el aspecto que en él se propone, para en su lugar y teniendo como consideraciones de instancia las mismas que se hicieron para decidirlo, confirmar la sentencia del juzgado en cuanto profirió las condenas en dólares americanos por primas de servicios (cuya cuantía fue reducida por el Tribunal, según decisión que se mantiene), indemnización por despido y aportes FOREGRAN. Se

mantendrán las costas fijadas para las instancias, pero no habrá lugar a ellas 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 29 de enero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que Ricardo Cancino Villavicencio promovió contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y el Fondo de Retiro Empleados Grancolombiana "FOREGRAN" en cuanto dispuso que las condenas en dólares de los Estados Unidos de Norte América a cargo de las demandadas se liquidarán con la tasa de cambio oficial vigente el 27 de junio de 1981 y NO LA CASA EN LO DEMAS. Actuando en sede de instancia, CONFIRMA la decisión del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto por su sentencia impuso las condenas en dólares de los Estados Unidos de Norte América.

No hay lugar a costas en el recurso de casación.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Erasmo Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zuñiga Valverde.

Luz Emilia Jiménez de Moína, Secretaria.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO

CONTRATO REALIDAD

“En caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.

INDEMNIZACION MORATORIA

Ha dicho y repetido la jurisprudencia que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del C. S.T., no es automática, sino que sólo ha lugar cuando no se acredita la buena fe.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6089. Acta número 4.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia del 12 de marzo de 1993, dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C.*, en el juicio seguido por *Jaime Ramiro Muñoz* contra *Frontier de Colombia Ltda.*

I. Antecedentes:

Demandó Jaime Ramiro Muñoz para que se condene a la demandada a su REINTEGRO con el mismo cargo que desempeñaba así como el pago de todos los salarios causados desde el despido. Subsidiariamente demanda el pago de cesantías e intereses sobre las mismas; compensación de vacaciones; indemnización por despido; pensión sanción e indemnización moratoria; todo ello teniendo en cuenta la duración del contrato de trabajo desde el 13 de agosto de 1976 hasta el 21 de marzo de 1990.

Como fundamento de las pretensiones, expresa la demanda que el accionante trabajó al servicio de la demandada durante el indicado lapso y que: "el día 21 de marzo de 1990 el demandante pasó comunicación por escrito al señor Jaime Lara Rueda gerente general de la demandada por medio de la cual, dio por terminado el contrato de trabajo"; a lo cual el gerente manifestó: que "no descontaría el preaviso que legalmente le correspondía pagar al demandante" y ordenó la práctica del examen médico de retiro.

Por lo demás indica que el último salario fue de \$ 1.000.000.00 y hace una serie de comentarios sobre la desatención de la empresa a las recomendaciones suyas como "contralor", además de que designó a otra persona para que asumiera algunas de sus funciones, le privó de su espacio en el parqueadero y trasladó su personal subalterno "a un nuevo sitio de trabajo", pero no expone si fueron estos los motivos de la renuncia (fls. 1 y siguientes).

En la respuesta al libelo la demandada se opone a todas las pretensiones; acepta que el actor trabajó a su servicio con el cargo de contralor, con asignación de \$ 1.000.000.00 mensual, hasta el 21 de marzo de 1990 cuando presentó renuncia, mas no así la fecha de ingreso que cita la demanda, a la vez que asegura que la vinculación "mediante relación de trabajo" se inició el 1º de enero de 1988 ya que, con anterioridad a esta fecha sólo hubo relaciones de carácter comercial con una sociedad de la cual es socio, gerente y representante legal el demandante. Y agrega que pagó la totalidad de los derechos laborales originados durante el período en que existió contrato de trabajo con el actor y en igual forma pagó a la sociedad de la cual era socio y representante legal el demandante, los derechos que una relación comercial genera, razón por la cual no adeuda suma alguna al actor; propone las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y pago (fls. 18 y 26).

La primera instancia culminó con la sentencia del 13 de octubre de 1992, del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, la cual resuelve: "Primero. NEGAR las peticiones de la demanda. En consecuencia se dispone ABSOLVER a la sociedad demandada... de todas y cada una de las súplicas de la demanda. ...Segundo. COSTAS. Correrán a cargo del demandante..."

Por apelación de la parte actora conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., y mediante la providencia del 12 de marzo de 1993 confirmó la de primer grado.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el mandatario judicial del accionante y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo, procede la Corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración la demanda respectiva así como el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones por concepto de cesantía, intereses de cesantías, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización por despido o terminación del contrato, pensión sanción de jubilación e indemnización moratoria, y que, constituida en Tribunal de instancia revoque parcialmente la sentencia de primer grado para condenar por el valor de dichas pretensiones, con la consiguiente condenación en costas".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos así:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 26 del C.S.T., en relación con los artículos 249, 253, 185, 189, 64, 260 y 65 del C.S.T.; artículos 17 y 8º del Decreto 2351 de 1965; 1º de la Ley 52 de 1975; y artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo.

"El Tribunal incurre en interpretación errónea del artículo 26 del C.S.T., porque entiende que si se pacta la exclusividad de servicios, no se configura la coexistencia de contratos. Considera que 'La norma en cita, consagra la coexistencia de contratos con la salvedad de no darse cuando se ha pactado exclusividad en favor de uno solo'.

"Con esta conclusión o apreciación, obviamente se nota que le está dando a la norma un alcance que claramente no tiene. Y es que establece antilogía entre la cláusula de exclusividad y la figura jurídica de la coexistencia de contratos de trabajo, donde sólo se consagró una causal prohibitiva de celebrar pluralidad de contratos de trabajo cuando aquella cláusula de exclusividad se pacta. No es que la exclusividad excluya la coexistencia, sino que un mismo trabajador no puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, si se ha pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo. Si no obstante esta cláusula en alguno de aquellos o en todos, los contratos de trabajo se celebran, y con mayor razón si se ejecutan, no significa que ellos no se celebraron o no se ejecutaron como tampoco que no se generen sus consecuencias salariales y prestacionales, sino que existe una causal o motivo (la cláusula de exclusividad) para exigir legalmente que solamente uno subsista y puedan terminarse los demás.

"Si el trabajador pacta la exclusividad en favor de un solo patrono, no puede celebrar otros contratos con dos o más patronos, porque

la exclusividad no lo permite. Pero si de hecho los celebra y ejecuta, no significa que no existan, sino que pueden darse por terminados unilateralmente por violación de la exclusividad.

"Al entender el Tribunal que la coexistencia de contratos de trabajo no puede darse cuando se ha pactado la exclusividad en favor de un solo patrono, está interpretando erróneamente el artículo 26 del C. S. del T. Ruego a la honorable Corte Suprema de Justicia, así declararlo, casar la sentencia y, en sede de instancia, condenar a la demandada a las pretensiones subsidiarias de la demanda. En el proceso, además de la declaratoria de confeso del representante legal de esta (fls. 52 a 53 y 64 a 66), obran las documentales de folios 225, 228 y 297 emanados de la demandada, además de la confesión contenida en la contestación de demanda y la inspección judicial, entre otras probanzas, que acreditan la *causa petendi* de aquellas pretensiones. También en sede de instancia encarezco tener presente la sustentación que se hizo del recurso de alzada y proceder de conformidad".

Se considera:

El censor orienta el cargo por la vía directa y acusa la sentencia de interpretar erróneamente el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo "porque entiendo que si se pacta la exclusividad de servicios, no se configura la coexistencia de contratos".

Al respecto, dijo el Tribunal:

"4. El análisis del acervo probatorio, respecto a la primera etapa de nexo contractual objeto de estudio, ha de concluirse que no fue de índole laboral por las siguientes circunstancias: a) Se probó que el demandante como persona natural suscribió contrato de trabajo con la Sociedad Bujías de Colombia Ltda., vínculo que tuvo vida de marzo 1º de 1978 a junio 30 de 1980, acuerdo en el que se plasmó exclusividad, luego en tales circunstancias por mandato legal se dio el impedimento para la figura de 'coexistencia' de contratos; luego en lógica no puede aceptarse nexo laboral con la demandada".

El artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo establece: "Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo".

Esta norma permite la coexistencia de contratos de trabajo con dos o más empleadores y hace alusión también a la posibilidad de estipular la no concurrencia consagrada por el artículo 44 ibidem. Pero, no tiene el alcance de que si el trabajador incumple ésta última y celebra contrato de trabajo al mismo tiempo con otro empleador, el contrato así celebrado pierda su naturaleza; y no puede llegar a ese extremo la hermenéutica sin incurrir en desconocimiento de las normas sociales así como de los derechos que de ellas derivan.

El artículo 23 del ordenamiento laboral determina los presupuestos esenciales del contrato de trabajo y dispone que "una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen"; así que mucho menos podría sufrir la pérdida de su naturaleza debido a condiciones estipuladas en otro contrato aun cuando sea éste también laboral.

El incumplimiento del trabajador en relación con la cláusula de no concurrencia puede generar otros efectos que derivan de las mismas normas sociales pero nunca el de invalidar los dos contratos de trabajo.

Tiene razón el replicante cuando tratándose de estar al unísono con el fallo impugnado expresa que: "una misma persona no puede celebrar contratos laborales con dos o más patronos cuando se ha pactado la exclusividad de servicios en favor de uno sólo"; naturalmente que ello es así, pues, en todo caso deben las partes cumplir de buena fe y a cabalidad lo estipulado en el contrato; pero la transgresión a ello no afecta la existencia de la relación contractual, y puede producir efectos en el contrato incumplido pero no en otro.

En consecuencia, el cargo prospera haciéndose innecesario el estudio del segundo puesto que los dos apuntan a los mismos objetivos.

Consideraciones de instancia:

Solicita el recurrente la satisfacción de sus pretensiones relacionadas con cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por despido, pensión sanción e indemnización moratoria.

No se debate la vinculación laboral entre las partes, mediante contrato de trabajo, desde el 1º de enero de 1988 hasta el 21 de marzo de 1990, con salario de \$ 1.000.000.00 mensuales y en el cargo de controlador; así aparece en la liquidación definitiva del contrato que puede verse a folio 107 del expediente, según la cual el demandante recibió \$ 2.306.136.00 por concepto de "cesantía"; \$ 614.266.00 como valor de los intereses con recargo por mora los dos primeros años; \$ 518.233.00 para compensar las vacaciones causadas en el año de 1989; y \$ 108.645.00 como reajuste de las primas de servicio causadas en los dos semestres de 1988 y los dos semestres de 1989.

La controversia se presenta con respecto a la existencia del contrato de trabajo durante el lapso comprendido entre el 13 de agosto de 1976 y el 31 de diciembre de 1987 pues el demandante consideró que su vinculación era de tipo independiente antes del 1º de enero de 1988 y aun cuando prestaba los mismos servicios a la opositora reci-

bía el pago por intermedio de una sociedad de la cual era gerente y representante legal sin que jamás reclamara por ello, sino que, por el contrario, él como "contralor" indicaba a la empleada de la empresa demandada, cómo se le hacía el pago, ordenándole que a partir del primero de enero de 1988, lo continuara cubriendo sin intermediación porque de ahí en adelante su vinculación sería por contrato de trabajo.

El *a quo* para concluir que no hubo contrato de trabajo entre las partes desde agosto 13 de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1987 se apoyó en los siguientes instructorios:

a) La confesión del demandante, al responder al interrogatorio de parte en el sentido de que estuvo vinculado por contrato de trabajo, con el cargo de gerente administrativo, a la empresa Bujías de Colombia Ltda., desde marzo de 1978 hasta junio de 1980.

b) La confesión del demandante de que prestó servicios de asesoría contable a las sociedades: "Ingenierías y Asesorías Metalmeccánicas I.T.M."; "Flores del Río Ltda."; "Fedellanos"; y "César Rovira y Cia. Ltda."

c) La documental referente a la vinculación laboral del actor con "Bujías de Colombia Ltda.", así como con "Flores del Río Ltda." desde el 16 de abril de 1975 al 31 de octubre de 1977; y a "Fedellanos" desde octubre de 1986 hasta mayo de 1990.

d) La documental de folios 65 a 217 relacionada con el pago de honorarios por parte de la demandada, por los servicios del accionante, primero a la sociedad "J. Muñoz y Cia. Ltda.", y desde el año de 1988 directamente al actor, hasta el 21 de marzo de 1990, así como la liquidación definitiva del contrato, abarcando desde el 1º de enero de 1988, y la correspondiente consignación.

e) La carta de renuncia (fl. 304) y la documental de folios 308 a 313 que propiamente es la de folios 306 a 312, relacionada con los hechos indicados en la demanda como que antecedieron a la dimisión.

f) La prueba testimonial.

Y concluye el *a quo* que con los medios probatorios indicados y toda vez que no aparece en el plenario otro elemento que demuestre los hechos de la demanda, se desvirtúan la confesión ficta y la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para tal deducción el fallo de primera instancia se apoya también en los indicios que resultan de haber estado vinculado el demandante por contrato de trabajo a "Bujías de Colombia Ltda.", y haber prestado asesoría a otras sociedades, durante el lapso indicado en la demanda como de vigencia de la relación laboral con la demandada; el hecho de que al actor se le remuneró siempre con "honorarios" y hasta el

31 de diciembre de 1987 por intermedio de la sociedad J. Muñoz y Cía. Ltda., de la cual es gerente y representante legal; y el hecho de que durante tantos años de servicio el demandante nunca hubiera reclamado prestaciones sociales a la empleadora.

El juzgado desestimó el documento de folio 228 porque no indica si efectivamente "fue concedida la tarjeta solicitada"; descartando el de folio 297 porque no aparece en él la fecha en la cual comenzó la relación laboral; y desestimó los documentos de folios 225 y 248 porque a su juicio no reúnen los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Analizando la Corte esas mismas pruebas y empezando por el último de los documentos enunciados, el que obra a folio 248 y se repite a folio 302, observa que, aun cuando no autenticado, es susceptible de apreciación probatoria por disposición del artículo 25 del Decreto 2651 de 1991. Demuestra el mismo que la demandada pagó al actor un periodo de vacaciones causado "hasta agosto 13 de 1988" por valor de \$ 500.000.00 lo cual indica que la vinculación del accionante se efectuó un 13 de agosto y que data de anterioridad anterior a 1988.

Pero la prueba más contundente sobre la vinculación laboral del accionante, mediante contrato de trabajo, al servicio de la demandada, la proporcionan los documentos de folios 225 y 228, ambos reconocidos por la señora María Edith López a folio 261 como que fueron elaborados por ella cumpliendo órdenes del señor gerente de la demandada, y que fueron dirigidos a dos entidades bancarias. En el primero, con destino al Banco de Colombia, la opositora solicitó para el actor "Tarjeta de Crédito de Compañía", se refiere a él como funcionario autorizado, quien desempeña el cargo de "contador" con "sueldo" de \$ 200.000.00 y con antigüedad de once años; tiene fecha 10 de agosto de 1987 por lo que demuestra la vinculación laboral del accionante desde el mes de agosto de 1976. Mediante el segundo de los documentos en cita, la demandada solicitó, del Banco del Estado y para el accionante una tarjeta de Credibanco, anotando que desempeña el cargo de "contralor" con "sueldo" de \$ 200.000.00 y con antigüedad de diez años, pues, tiene fecha del 7 de mayo de 1987.

El análisis de esos tres documentos, efectuado por la Corte, evidencia la prestación del servicio desde el 13 de agosto de 1976, tal y como se anota en la demanda y puesto que no existe controversia en cuanto a la vinculación laboral de las partes durante el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1988 y el 21 de marzo de 1990, se concluye que entre las partes existió contrato de trabajo del 13 de agosto de 1976 al 21 de marzo de 1990, pues, como lo ha dicho la Corte refiriéndose al "contrato realidad": "En caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"; en este caso la realidad no se contradice con los documentos sino con lo asumido por las partes pues, mientras éstas

entendían que sostenían otro tipo de relación contractual, hacían todo lo concerniente a la práctica de una relación laboral subordinada.

Resulta todavía más evidenciado el contrato de trabajo si tenemos en cuenta la confesión ficta en contra de la opositora que no asistió a responder el interrogatorio de parte como puede verse a folio 53 del cuaderno número 2 y que le dá certeza a los hechos de la demanda susceptibles de demostrarse por este instructorio.

Además, los testimonios de Fernando Loaiza y María Edith López hacen relación al trabajo del demandante al servicio de la demandada, antes del año de 1988, como empleado directivo, fue él quien asignó las funciones de trabajo al primero de los mencionados testigos cuando ingresó a la empresa en enero de 1987 y desde entonces fue su jefe inmediato; y de lo expresado por la señora López se infiere que era subalterna del actor cuando ingresó a la empresa en el año de 1985, explica que por orden suya le efectuaba los pagos por sus servicios a la sociedad "J. Muñoz y Cía", y él mismo le dio la orden de que le continuara pagando directamente a partir del 1º de enero de 1988; expone que el señor Muñoz le indicaba para dónde salir y le daba la orden de localizarlo en las otras empresas, a las cuales también prestaba sus servicios.

Es decir que la prueba testimonial también demuestra que, aunque las partes se habían propuesto una relación de tipo comercial mediante la contratación entre sociedades, en la práctica el servicio fue prestado personalmente por el actor ejerciendo funciones de empleado directivo.

Resulta de lo anterior, que lejos de desvirtuarse la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la prueba de confesión, la prueba documental y la prueba testimonial ofrecen al fallador la certeza de que el contrato de trabajo entre las partes no sólo tuvo vigencia desde el 1º de enero de 1988, cuando se comprometió a cumplir un horario de trabajo estricto, sino que se inició el 13 de agosto de 1976.

Consecuente con lo expresado entra la Corte al estudio de las pretensiones del accionante y no encuentra en los autos prueba suficiente como para inferir, sin lugar a duda, que el contrato de trabajo terminó por despido directo o indirecto. Es un hecho expresado en la demanda y admitido por la empleadora que fue el demandante quien decidió la finalización de la relación laboral mediante renuncia presentada el 21 de marzo de 1990 y aun cuando en el mismo libelo prindegúnico el actor relata algunos incidentes y circunstancias que le tenían inconforme en el trabajo, no dice expresamente cuáles fueron los motivos de la renuncia sino que se refiere a generalidades de las cuales no resulta la plena prueba de que la empleadora haya incurrido en alguna de las causales previstas en el literal b del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 lo cual es esencial para que se configure el despido indirecto. Los pocos hechos concretos allí relacionados, vale decir, que la de-

mandada efectuó trabajos de construcción en una parte de sus instalaciones en donde el actor parqueaba su carro y que trasladó su personal subalterno de un lugar a otro de la empresa, son hechos que por sí solos no justifican la renuncia toda vez que procesalmente no se demostró el derecho del demandante a que la empresa le proporcionara parqueadero ni se acreditó algún perjuicio con el traslado de ubicación del personal subalterno.

Se sigue, entonces, que por carecer de respaldo probatorio las peticiones relacionadas con indemnización por despido y pensión sanción, debe confirmarse el fallo del *a quo* en cuanto absolvió sobre tales conceptos; igualmente en lo concerniente con la compensación de vacaciones puesto que el reconocimiento de éste concepto respecto del periodo anterior al 1º de enero de 1988 fue uno de los documentos que determinó la impugnación del fallo. Cuanto a las primas de servicios causadas antes del año de 1988 operó la prescripción y las demás fueron canceladas a la terminación del contrato, como puede verse a folio 107 del informativo. Sólo resta, pues, el reajuste de las cesantías y los intereses, para cuyos cálculos se tomará el salario de \$ 300.000.00 mensual para los años de 1987 y 1988, según la documental de folios 187 y siguientes del planario, así como \$ 1.000.000.00 mensual para el año de 1989 y el indicado en la liquidación definitiva para el año de 1990. Los resultados son los siguientes:

<i>Auxilio de cesantía</i>	\$ 14.104.576.00
<i>Intereses</i>	
A 31 de diciembre de 1987	\$ 409.800.00
A 31 de diciembre de 1988	\$ 499.296.00
A 31 de diciembre de 1989	\$ 1.605.983.80
A 21 de marzo de 1990	\$ 380.823.55
TOTAL	\$ 2.895.903.30

Como en la liquidación definitiva se pagó \$ 2.306.136.80 por cesantías y \$ 614.266.00 por intereses, los reajustes ascienden a \$ 11.798.440 y \$ 1.691.870.80, respectivamente.

Observa la Corte que si bien hubo un desconocimiento por parte de la demandada en cuanto a la existencia del contrato de trabajo durante un buen tramo de la relación laboral sujeta a examen, también se ve que para ello se rigió por las instrucciones del mismo accionante, quien como "contralor" le había indicado que su vinculación no era por contrato de trabajo antes del 1º de enero de 1988 y fue después de su retiro de la empresa cuando reclamó por su vocación de subordinado durante todo el tiempo de servicios. Ha dicho y repetido la jurisprudencia que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es automática, sino

que sólo ha lugar cuando no se acredita la buena fe; y las circunstancias anotadas demuestran en este caso que la empresa se atuvo a lo acordado entre las partes. Por consiguiente también debe confirmarse la absolución de pagar indemnización moratoria.

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 Santafé de Bogotá, D. C., el 12 de junio de 1993 y en sede de instancia REVOCA la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 13 de octubre de 1992, en cuanto absolvió de las pretensiones sobre cesantías e intereses sobre las mismas y, en su lugar, condena a la demandada a pagar \$ 11.798.440 y \$ 1.691.870,80 por concepto del reajuste de cesantías e intereses respectivamente. En lo demás, confirma el fallo salvo en lo relacionado con las costas, las cuales se imponen a la parte demandada, rebajadas al 50% en cada una de las instancias así como en el recurso extraordinario.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONTRATO DE ENROLAMIENTO / CONTRATO DE TRABAJO - Prórroga

El contrato de enrolamiento es aquel que se celebra "por el viaje de ida y regreso" y no es otra cosa que una específica modalidad del contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, admite válidamente la estipulación de prórrogas o renovaciones sucesivas e indefinidamente, sin perder con ella su original modalidad de duración. Las prórrogas o renovaciones solamente son válidas en los contratos a término fijo ordinarios.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6100. Acta número 4.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación instaurado en el presente proceso ordinario de *Alejandro Paternina Pión* contra *Líneas Agromar S. A.*, frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Pamplona* del 13 de noviembre de 1992 al que correspondieron las diligencias por descongestión judicial.

I. Antecedentes:

El actor pretendió que su demandada fuera condenada a pagarle indemnización por despido injusto, reliquidación de prestaciones sociales, indemnización moratoria, pensión de vejez y el auxilio monetario consagrado en el artículo 227 del C.S.T., previa la declaración por el juzgador de la ineficacia o nulidad de la cláusula 5ª del contrato suscrito por las partes el 2 de agosto de 1979.

Como fundamento fáctico de lo pretendido el demandante afirmó que prestó sus servicios personales en calidad de trabajador asalariado a la Compañía Agropecuaria y Marítima "Santa Rosa Limitada", en diferentes barcos de propiedad de la empresa en el período compren-

didó entre agosto 29 de 1973 y mayo 27 de 1978, sin solución de continuidad. Posteriormente vinculado por un nuevo contrato de trabajo, a partir de agosto 2 de 1979 ejerciendo el cargo de radio-operador sin solución de continuidad hasta diciembre 22 de 1986 "cuando la empresa había cambiado su razón social por Líneas Agromar S. A.", con una asignación equivalente a US\$ 662 mensuales, discriminados así US\$ 452 por concepto de sueldo fijo y US\$ 210 por sobreremuneración que tenía igualmente un carácter constante. Expresa la demanda que la liquidación de prestaciones efectuada por la empleadora a la terminación del contrato de trabajo se hizo con un salario inferior al real puesto que dejó por fuera factores que inciden notablemente en el valor de las prestaciones.

El empleador, al contestar la demanda, aceptó el nexo laboral con el actor en dos períodos contractuales distintos, y que prestó sus servicios como tripulante (radio-operador). Explica que el primer contrato, por viaje redondo renovable transcurrió entre el 29 de agosto de 1973 y el 27 de mayo de 1978; y el segundo entre el 2 de agosto de 1979 y el 22 de diciembre de 1986, sobre el salario expresa que siempre se pagó en moneda colombiana, inicialmente a razón de \$ 13.00 y últimamente con el equivalente en moneda colombiana a la suma de US\$ 662.00, mensualmente; resultando así un salario variable por las circunstancias fluctuantes del tipo de cambio; y que al efectuar la liquidación final de prestaciones sociales correspondientes al actor se tuvieron en cuenta todos los factores salariales.

El juzgado del conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 24 de julio de 1991, resolvió condenar a la demandada Líneas Agromar S. A., a pagar al demandante la suma de \$ 1.377.157.75 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Y a pagarle una pensión restringida de jubilación a partir del 23 de diciembre de 1986 equivalente en la suma inicial de \$ 40.591.35, más los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988. Absolvió de los demás cargos y no condenó en costas.

Apeló el apoderado de la demandada y en virtud de las normas de descongestión judicial el proceso le fue enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona para la decisión de segunda instancia, el cual decidió: REFORMAR el numeral primero de la parte resolutive en el sentido de CONDENAR a la demandada Líneas Agromar S. A., a pagar al demandante la suma de \$ 638.471.50 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y confirmó los numerales 2, 3 y 4 del fallo impugnado y no condenó en costas.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso la parte demandada y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración la demanda respectiva y la réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto modificó la condena del *a quo* de indemnización por despido, rebajando su cuantía de \$ 1.377.157.75 a \$ 638.471.50, y en cuanto confirmó la condena a pagar pensión-sanción al actor a partir del 23 de diciembre de 1986, y en sede de instancia se servirá revocar las condenas del *a quo*, tanto de indemnización por despido ilegal como por pensión-sanción (jubilación restringida y vitalicia), absolviendo a la parte demandada de estas súplicas de la demanda, sobre costas resolverá de conformidad".

En órbita de la causal primera el censor formula un

Cargo único:

Dice:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 43, 19, 46 (4º del Decreto 2351 de 1965), 47 (5º del Decreto 2351 de 1965), 64 (8º num. 4º c). Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961, 1º, 2º y 5º Ley 4º de 1976 y 1º y 2º Ley 71 de 1988, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículos 1509 del Código de Comercio, y 45, 61 d) (6º del Decreto 2351 de 1965) del C. S. del T. El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1960.

"La violación de las normas sustanciales se produjo de manera indirecta a causa de errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos, los errores se puntualizan, así:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo se convirtió en contrato a término indefinido.

"2º No dar por demostrado, estándolo que el contrato se celebró por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el contrato para la realización de una obra o labor determinada fue prorrogado a voluntad de ambas partes.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el contrato se terminó por la conclusión de un 'viaje redondo' después de sucesivas prórrogas.

"Los yerros apuntados se produjeron por la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"1º Contestación de la demanda en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 36 y siguientes).

"2º Contrato de trabajo suscrito el 2 de agosto de 1979 (fl. 4).

"3º Liquidación definitiva de prestaciones (fl. 10).

"4º Boleta de salida donde aparece causa de terminación del contrato (fl. 10).

"5º Inspección judicial practicada en las oficinas de la demandada (fls. 90 y 91)".

Demostración del cargo:

"De acuerdo con el artículo 45 del C. S. del T., el empleador y el trabajador pueden celebrar contrato de trabajo para la realización de una obra o labor determinada; en concordancia con esta disposición el artículo 1509 del Código de Comercio, aplicable como norma supletoria al Código Laboral según el artículo 19 de dicho estatuto, prevee la declaración de contrato de trabajo por 'viaje redondo' es decir que el tripulante de un barco presta sus servicios en el viaje de ida y vuelta a puerto colombiano. En el contrato de trabajo celebrado entre el actor y la demandada se pactó esta modalidad según lo expresa la cláusula quinta del mismo. Qué contradicción existe entre esa cláusula y las normas de los artículos 45 del C. S. T., y 1509 del Código de Comercio? Ninguna.

"Ahora bien, el problema que se plantea por la prórroga del contrato inicialmente pactado por el primer 'viaje redondo'. El Código Sustantivo del Trabajo no prohíbe que el contrato se prorrogue por lo que cabe concluir que esa prórroga es posible y si ello es así, de dónde resulta ineficaz o nula las cláusulas quinta y sexta del contrato en mención?

"Las cláusulas ineficaces a que alude el artículo 43 del C. S. T., son las que desmejoren al trabajador 'EN RELACION CON LO QUE ESTABLEZCA LA LEGISLACIÓN DEL TRABAJO...' (mayúsculas mías). Aquí, no hay desmejora del trabajador al prorrogar el contrato por 'viajes'; todo lo contrario hay mayor permanencia del trabajador en su actividad. Pero ello no quiere decir que el contrato sea indefinido porque ésta no fue la intención de los contratantes y el artículo 47 del C. S. del T., regulador de esta modalidad prohíbe el contrato a término indefinido cuando su duración no esté determinada por la duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada.

"Ahora bien: el contrato se terminó por la realización del último 'viaje redondo' el 22 de diciembre de 1986, después de varias prórro-

gas: es acaso esta una terminación ilegal? No; porque ella está prevista como legal en el ordinal d) del artículo 61 del C. S. T.

"Estando pactada legalmente la cláusula de duración del contrato para la realización de una obra, este contrato puede terminarse cuando termina la última obra contratada, así como si a un albañil se le contrata para la construcción de un muro de 1.000 metros cuadrados y después por necesidades del empleador se prorroga el contrato por 100, 200, 300 o más metros, en qué norma se prohíbe tal situación, que es usual en esta clase de actividades? En ninguna, a mi modesto juicio.

"Por las razones anteriores, considero que la terminación del contrato en el asunto *sub judice* fue perfectamente legal y por tanto, carecen de fundamento jurídico las condenas de indemnización por despido ilegal y de pensión-sanción por el mismo despido, por lo que la honorable Sala debe proceder a casar la sentencia recurrida y en consecuencia en sede de instancia disponer conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"Dejo sustentada en estos términos la demanda de casación interpuesta por la parte que represento".

Se considera:

Aduce el recurrente que el Tribunal apreció erróneamente la boleta de salida donde aparece la causa de terminación del contrato (fl. 10) y la inspección judicial practicada en las oficinas de la demandada (fls. 90 y 91), cuando de una atenta lectura de la sentencia de segunda instancia, se infiere que en esta no se valoraron dichas probanzas, mal pudo, entonces, apreciarlas erróneamente el ad quem.

A pesar de la anomalía cohada de ver, el cargo tampoco estaba llamado a prosperar por las siguientes razones:

a) En la cláusula quinta del contrato de trabajo suscrito entre las partes, se dispuso: "Este contrato, se pacta por término igual al de la duración del viaje completo de itinerario del barco (viaje redondo), es decir, desde la firma de éste documento hasta el regreso de la nave a su puerto de partida, u otro habilitado de la República.

"Cumplido el viaje objeto del contrato, la empresa procederá a efectuar las liquidaciones del caso y a poner a disposición del tripulante los valores que resulten a su favor, por concepto de salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales, disponiendo a este efecto de un término de diez días, que se cuentan a partir de la fecha de desembarque" (fls. 3 y 4 cdno. principal). Bien puede observarse de la transcripción anterior que la estipulación 'por término igual al de la duración del viaje completo de itinerario del barco', ha de entenderse como aquél que se celebra para el recorrido de ida y vuelta de la nave,

siendo legalmente factible la celebración de un contrato de esa índole al tenor de lo preceptuado por el artículo 45 del C. S. T.

b) Sin embargo en el sub examine esos dos contratos de trabajo tuvieron la siguiente duración: El primero fue de 4 años, siete meses y 21 días (29 de agosto de 1973 al 27 de mayo de 1978, fl. 11, cáno. núm. 1), el segundo se dio entre el dos de agosto de 1979 y el 22 de diciembre de 1986 (fl. 10 íbidem). Como fácilmente puede inferirse del tiempo de duración de los contratos laborales referidos, ellos se prorrogaron durante largo tiempo, no pudiéndose alargar los mismos indefinidamente, toda vez que la prórrogación está exclusivamente prevista para los contratos a término fijo y no para este tipo de contratos, y menos cuando la duración en tiempo fue tan extensa.

c) Claramente acordaron las partes en los convenios aludidos, que el contrato subsistía por la duración del viaje completo de itinerario del barco, no siendo entonces posible la prórroga de ellos, por cuanto ese acuerdo fue el punto determinante de la duración de ellos, de tal forma que concluido el primero de los viajes completos queda finalizada la labor del demandante, terminándose consiguientemente el contrato de trabajo, sin que naturalmente sea áble pensar en la continuación de un viaje ya fenecido.

d) Aún más, si se arguyera como lo hace el censor, en el sentido de haberse terminado el contrato "por la realización del último 'viaje redondo' el 22 de diciembre de 1986, después de varias prórrogas...", no explica si en realidad esas prórrogas se dieron; y le incumbía a la demandada su comprobación, pues no tiene sentido que el primero de los contratos hubiese durado cuatro años y siete meses y el segundo durante más de seis años, poniéndosele fin a aquellos por "cancelación contrato por viaje redondo". Por consiguiente, en los términos señalados, los referidos contratos, en las condiciones dadas, se convirtieron tácitamente a término indefinido.

Esta Sala de la Corte, en asunto similar al acá debatido dejó sentado su criterio sobre el punto en cuestión, de la siguiente manera: "...El Tribunal quebrantó los artículos 45 del C. S. T., y 1509 del C. de Co., al interpretarlos erróneamente, al igual que lo hizo con el artículo 43 del C. S. T., cuando entendió que 'el contrato de enrolamiento', que es aquel que se celebra 'por el viaje de ida y de regreso' y que no es otra cosa que una específica modalidad del contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, admite válidamente la estipulación de prórrogas o renovaciones sucesivas e indefinidamente, sin perder con ellas su original modalidad de duración, siendo que el genuino y cabal sentido de dicha norma laboral contenida en el Código de Comercio, es el de que, al igual que ocurre con todo contrato celebrado para la realización de una obra o labor determinada, dichas prórrogas o renovaciones son ineficaces, por virtud de lo dispuesto en el artículo 43 del C. S. T., en armonía con los artículos que gobiernan la duración de la prórroga

de los contratos laborales; ya que, se repite, la renovación del contrato de trabajo solamente está prevista para los contratos a término fijo ordinarios, o sea, que tampoco son válidas estas prórrogas en los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año que se celebran cuando se trate de labores ocasionales ó transitorias, de reemplazar temporalmente al personal en vacaciones o en uso de licencia, de atender al incremento de la producción, al transporte de ventas, o de otras actividades análogas" (sentencia del 26 de septiembre de 1990. Radicación núm. 3882).

En el mismo sentido de la anterior, puede citarse el fallo del 27 de junio de 1991, Radicación número 4257.

No se configuraron, en consecuencia los errores de hecho que el cargo le endilga a la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona del 13 de noviembre de 1992, en el juicio promovido por Alejandro Paternina Pión contra Líneas Agromar S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Jorge Inda Palacio Palacio, Ramón Záñiga Vutverde, Manuel Enrique Duza Álvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

**MEDICOS DE PRUEBA / PRINCIPIO DE LEALTAD
PROCEGAL / PRINCIPIO DE BUENA FE**

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols.

Radicación número 6367. Acta número 6.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Campo Elías Nivia* contra la sentencia proferida el 15 de julio de 1993 por el *Tribunal Superior de Cundinamarca* dentro del juicio que adelanta contra *Cristalería PELDAR S. A.*

I. Antecedentes:

Campo Elías Nivia promovió el juicio contra *Cristalería PELDAR S. A.*, para que se declare que constituyen salario las sumas que recibió por concepto de alimentación a bajo costo, las becas para estudios y el auxilio de escolaridad, y en consecuencia se la condene a pagarle el reajuste de la remuneración de las vacaciones correspondientes a los cuatro últimos años de servicio, de las primas extralegales de vacaciones por el mismo lapso, de las primas de antigüedad, las primas extralegales de junio y de navidad, los intereses de cesantía y las primas de servicios correspondientes a los tres últimos años de servicio, la indexación, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Como fundamentos de hecho afirmó el demandante que estuvo vinculado a la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 25 de mayo de 1960 hasta el 19 de diciembre de 1987; que recibió en forma permanente y habitual salario en especie consistente en el suministro de alimentación a bajo precio; que durante su vinculación laboral con la demandada existían en la empresa los siguientes turnos de trabajo: a) Primero: de 4 a. m. a 12 m., en el que se le suministró desayuno. b) Segundo: de las 12 m. a las 8 p. m., en el que se le suministró la comida y c) Tercero: de las 8 p. m. a las 4 a. m., en el que se le suministró la cena; que a partir del 25 de febrero de 1990 la demanda modificó dichos turnos así: a) Primero:

de las 10 p.m. a las 6 a.m., en el que se le suministró la cena. b) Segundo: de las 6 a.m. a las 2 p.m., en el que se le suministró el almuerzo y c) Tercero: de las 2 p.m. a las 10 p.m., en el que se le suministró la comida y c) Tercero: de las 8 p.m., a las 4 a.m., en el que se le suministró la cena; que el precio que cancelaba por el desayuno era de treinta centavos y de sesenta centavos por el almuerzo o la comida, asumiendo la demandada la diferencia entre el precio real del suministro alimenticio y el costo simbólico que él pagaba; que en la Planta de Cogua la empresa cancelaba al señor Jaime Díaz Rivera por cuentas de cobro que este presentaba, el precio real del suministro alimenticio y además ejercía un control sobre dicho suministro a través del comité de restaurante integrado por dos representantes de SINTRAVIDRICOL, el superintendente administrativo y un funcionario de la planta; que por prestaciones extralegales recibía anualmente primas de vacaciones, antigüedad, junio y navidad; que para la liquidación de estas prestaciones y las vacaciones no se le incluyó como factor salarial lo que recibió por alimento a bajo precio, becas para estudios y el auxilio de escolaridad; y que se encontraba afiliado y a paz y salvo con el Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia SINTRAVIDRICOL, antes SINTRAPELDAR.

Admitida la demanda por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, se corrió traslado a la demandada que la contestó oportunamente oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y respecto de los demás manifestó que no le constaban y debían probarse. Propuso las excepciones de prescripción y de inexistencia de la obligación. El fundamento principal de la oposición se apoyó en la demanda que Cristalería PELDAR había presentado ante el mismo juzgado para lograr la revisión de la convención colectiva de trabajo suscrita entre ella y el sindicato SINTRAVIDRICOL por existir imprevisibles alteraciones del orden económico, cuyos fundamentos de hecho, en su opinión, sirven para demostrar que las pretensiones del actor en este proceso se refieren a servicios y beneficios que no constituyen salario (fls. 11 a 16).

La primera instancia finalizó por sentencia del 22 de abril de 1993, mediante la cual el juzgado condenó a la demandada a pagar al actor \$ 8.729.60 por reajuste de vacaciones, \$ 10.912.00 por reajuste de prima de vacaciones, \$ 7.365.60 por reajuste de prima de antigüedad de 1987, \$ 24.055.50 por reajuste de los intereses a la cesantía, \$ 24.055.50 por sanción por falta de pago de los intereses de la cesantía, \$ 4.000 por prima de servicios, \$ 2.273.95 diarios a partir del 2 de septiembre de 1987 por indemnización moratoria y \$ 33.528.67 por indexación de las vacaciones. La absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas.

II. La sentencia del Tribunal:

Por apelación de ambas partes conoció del juicio el Tribunal Superior de Cundinamarca, Corporación que por sentencia del 15 de julio de 1993 revocó la del juzgado y absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor a quien impuso las costas de ambas instancias.

Con apoyo en las declaraciones de algunos testigos el *ad quem* estableció el procedimiento seguido por la empleadora para el suministro de alimentación a sus trabajadores, consistente en que éstos pagaban a un contratista un precio determinado convencionalmente de sesenta centavos por almuerzo o comida y de treinta centavos por el desayuno, recibiendo dicho contratista de la empresa el mayor valor de tales alimentos, diferencia que respecto del demandante constituía salario en especie "de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto contribuyó a solucionar sus necesidades alimentarias y enriquecer su patrimonio, ya que fue un gasto que él dejó de hacer" (fl. 135).

Se consideró sin embargo imposibilitado para establecer el valor del salario en especie que el trabajador percibió, por los motivos que así se resumen:

1. Al medio para demostrar el valor del salario en especie fue la información que sobre el particular suministró el apoderado de la demandada en la diligencia de inspección judicial, que descalifica como prueba porque a su juicio las manifestaciones de los apoderados judiciales sólo puede ser consideradas como confesión de la parte que representan cuando están contenidas en la demanda, las excepciones y sus respectivas contestaciones a menos que —lo que en el caso de autos no ocurrió— estén expresamente facultados para confesar en otras oportunidades del proceso.

2. No se demostró que el actor hubiera laborado habitualmente domingos y festivos para deducir que en esos días percibió salario en especie, así como tampoco el correspondiente a los días ordinarios laborados, lo que no prueban los comprobantes de pagos de folios 80 a 85, pues:

a) Dos de ellos, al parecer de la primera quincena de enero de 1987, reflejan que al demandante se le cancelaron 214 horas diurnas y nocturnas de jornada ordinaria, equivalentes a 26.75 días ordinarios laborados, de donde deduce que la retribución dineraria "incluye más del tiempo ordinario trabajado en una quincena" (fl. 437).

b) Si supuestamente el contrato de trabajo terminó el primero de septiembre de 1987, en el comprobante de dicho mes y año aparece que el trabajador recibió pagos bajo rubros de "Fes. Di. N. Com." y "Fes. Ord. Noct.", lo que podría entenderse como trabajo en días festivos, pese a lo cual en el mes y año citados no hubo ningún festivo, lo que también acontece con el mes de febrero.

c) En la segunda quincena de agosto de 1987 el actor recibió pagos por 88 horas diurnas y nocturnas que equivalen a 11 turnos de 8 horas diarias, de donde debe concluirse que no laboró un día de dicha quincena.

3. El hecho de que en determinado lapso el contrato de trabajo no hubiese tenido suspensiones no conlleva la presunción del consumo diario de los alimentos, pues hay periodos en los que efectivamente no se trabaja, como, por ejemplo, durante las vacaciones o en los días de descanso obligatorio o compensatorios.

Finalizan las consideraciones de la sentencia con el siguiente párrafo:

"Bien se ve, de lo expuesto, que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, en cuanto dio por probado el valor de la alimentación con la información que suministró el apoderado judicial de la Cristaloría demandada, aparte de que la cuantificó con un promedio mensual que implica presumir que durante el último año de servicios el actor laboró todos los días, con olvido de que por ejemplo, se sabe que durante algún periodo de este último año no consumió ración porque se encontraba disfrutando de vacaciones" (fl. 138).

III. El recurso de casación:

Fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustentó, la que fue replicada.

Aspira el recurrente a que la Corte case la sentencia acusada, y en sede de instancia confirme la proferida por el *a quo*.

Para su propósito formula un solo cargo en el que acusa al Tribunal de violar indirectamente y por aplicación indebida "los artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 65, 127, 129, 186, 187, 189, numeral 3º, 192 (modificado por el Decreto 617 de 1954, art. 8º), 306, 467, 468, 476 del Código Sustantivo del Trabajo, Ley 52 de 1975, artículo 1º y Decreto 116 de 1976, artículos 1º, 2º, 4º y 5º; artículos 55, 56 del Código de Procedimiento del Trabajo y 145 del mismo Código en concordancia con los artículos 71 (modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º) 197, 244, 245, 246 (modificado por el Decreto 2282, art. 1º) del Código de Procedimiento Civil" (fls. 9 y 10 edno. de casación), como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante laboró durante el último año de servicios o sea desde el primero de septiembre de 1986 y hasta el primero de septiembre de 1987, sin interrupciones ni suspensiones en su contrato de trabajo y que por lo tanto recibió el salario

en especie todos los días laborables comprendidos entre el 1º de septiembre de 1986 y el 1º de septiembre de 1987, con la sola excepción de los descansos obligatorios y el período de vacaciones.

“2. No haber dado por demostrado, estándolo, el valor del salario en especie que percibió el demandante en el último año de servicio o sea desde el 1º de septiembre de 1986 y hasta el 1º de septiembre de 1987 y que fue de \$ 272.80 por ración alimentaria diaria, y de \$ 8.184.00 mensuales”.

Según el impugnador, los anotados yerros se produjeron por la errada apreciación de la inspección judicial, el documento del folio 77 y los recibos de pago de folios 80 a 85.

En el desarrollo del cargo afirma que la base de los errores de hecho se encuentra en la apreciación errónea que hizo el Tribunal de la inspección judicial en cuanto no pudo cuantificar el valor del salario en especie que percibió el demandante por considerar inválida la información suministrada por el apoderado de la demandada. Afirma que el *ad quem* se equivocó al apreciar el rol desempeñado por la persona que atendió la diligencia, pues el apoderado debe comunicar a su representada el día y hora señalados para la práctica de la inspección, siendo igualmente obligación de las partes concurrir al despacho para prestarle al juez la debida colaboración en la práctica de la prueba. Además, la parte demandada estaba legalmente informada acerca de la fecha, hora y temario de la inspección judicial y le entregó a su apoderado la documentación e información necesarias para que la atendiera en su nombre.

Observa que de haber sido el jefe de personal o de nóminas de la demandada quien hubiera atendido la diligencia el Tribunal hubiera incurrido en el mismo error, pues del razonamiento del sentenciador debe concluirse que a todo funcionario de una empresa que atienda la inspección judicial debe solicitársele un poder donde se le autorice para confesar, lo que sería un absurdo pues se trata de un proceso en curso, en el cual las partes se conocen, saben de las pruebas que se van a practicar y de la colaboración que deben prestar al juez, lo que en el asunto examinado se tradujo en que la empresa decidió atender la diligencia mediante su apoderado a quien entregó toda la documentación e información requeridas.

Reitera que el apoderado obró de pleno acuerdo con la demandada, pues en el desarrollo de la inspección, al verificar el punto 11 del temario, el juez suspendió su evacuación porque “de acuerdo con lo informado por el apoderado de la parte demandada no se cuenta con las documentales en este momento para poder verificar este punto”, dictando luego un auto en el cual dispuso que “en relación con el punto once objeto de la inspección se evacuará en la continuación de ésta audiencia”, para tres meses después, igualmente con presencia

del juez, los apoderados de las partes y el representante de la demandada se suministrará al despacho la información requerida, considerando entonces el instructor evacuado el punto.

Sostiene que la inspección judicial se desarrolló conforme a los parámetros señalados por el artículo 246 del C. de P. C., pues la verificación de los días laborados y de los valores pagados por la demandada como salario en especie se hizo con la presencia activa del juez y con fundamento en la documentación e información aportadas por la empresa y con los documentos exhibidos, como la preliquidación de vacaciones y los recibos de pagos.

Manifiesta que el Tribunal apreció equivocadamente la diligencia en cuanto a la comprobación que hizo el juez de primer grado de que el contrato de trabajo no sufrió interrupciones ni suspensiones en el último año de servicios, hecho que se demuestra con el documento contentivo de la preliquidación de vacaciones que se incorporó en el curso de la diligencia y en cuya verificación participó activamente la empleadora; que igualmente se equivocó al apreciar el documento de folio 77 del cual se desprende que al liquidar las vacaciones causadas entre el 6 de julio de 1986 y el 5 de julio de 1987 no hubo descuentos por suspensiones del contrato de trabajo, lo que indica que el demandante trabajó todos los días laborables a excepción de los días en que disfrutó de vacaciones y los descansos estrictamente legales, y cometió la misma errada apreciación en relación con los recibos de pago de folios 80 a 85, de los que el Tribunal dice que no prueban nada, pero que confirman en su conjunto que el contrato no sufrió interrupciones o suspensiones y demuestran los turnos en que trabajó el demandante, por lo que para deducir los días en que éste laboró bastaba descontar las vacaciones y los descansos legales.

IV. La réplica:

Sostiene la opositora que la demanda debe desestimarse pues el impugnante omitió indicar como prueba pretermitida la convención colectiva consagratória de los derechos a primas de vacaciones y de antigüedad y dejó sin crítica la prueba testimonial en la que el Tribunal se fundamentó para establecer "el *modus operandi* del suministro de la alimentación de la empresa al actor y por intermedio de un contratista" (fl. 20).

Se muestra de acuerdo con el Tribunal en cuanto desechó la información suministrada por el apoderado de la demandada dentro de la diligencia de inspección judicial, la que no se refiere a documento alguno sino a una manifestación oral que no puede producir confesión en los términos del artículo 197 del C. de P. C., y reitera finalmente los argumentos jurídicos que expuso al sustentar la alzada para demostrar que el suministro de alimentación no constituye salario en especie.

V. Consideraciones de la Corte:

1. El Tribunal dejó sentado en su sentencia de manera expresa que "durante los últimos tres años de servicios no hubo suspensiones" en el contrato de trabajo del actor (fl. 436). No pudo, en consecuencia, incurrir en el primer error de hecho que le atribuye el acusador. Otras fueron, como se vio al resumir la decisión impugnada, las consideraciones que hizo el juzgador de alzada para concluir que en el expediente no estaba demostrado que durante el último año de servicios el demandante hubiera recibido diariamente alimentación subsidiada por la demandada, pues esa percepción no podía presumirse durante las vacaciones y los días de descanso y porque los documentos de folios 80 a 85 le permitían concluir que el actor no devengó salario en especie durante todos los días laborables del año.

Al limitarse el acusador a afirmar que para deducir los días que laboró "bastaría descontar las vacaciones y los descansos estrictamente legales" resulta evidente que dejó sin crítica al menos dos importantes consideraciones fácticas y probatorias de la sentencia que la Corte no puede examinar de oficio y que, desacertadas o no, le sirven de soporte suficiente.

2. Para el segundo error fáctico que plantea el impugnante, el cargo se limita a discurrir sobre la validez de la demostración del salario en especie percibido durante el último año con fundamento en la información proporcionada por el apoderado de la demandada dentro de la diligencia de inspección ocular sin advertir que el Tribunal le restó eficacia probatoria a dicha información porque a su juicio no se trataba de una confesión judicial. Para esta precisa consideración el recurrente no propone argumento alguno en contrario. Y como es evidente que no fue el juez quien examinó directamente en el curso de la diligencia documentos o archivos de los cuales pudiera deducir ese pago, vale decir, que no utilizó la inspección judicial para demostrar el hecho, sino que recurrió a un medio probatorio distinto, no específicamente nominado por el legislador, surge de ahí que el medio de convicción objeto de controversia no está comprendido dentro de aquellos que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 señala como susceptibles de producir error de hecho en la casación del trabajo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

3. Debe sin embargo la Sala rectificar la equivocación en que incurrió el Tribunal al haber descalificado de plano, como medio de convicción, la certificación que el apoderado de la demandada le suministró al juzgado durante la inspección judicial y que éste tuvo en cuenta en su sentencia para dar por demostrados los valores que la empleadora canceló al contratista por el suministro de alimentación de los trabajadores, entre los cuales se encontraba el demandante.

Esa certificación o constancia —que no fue tenida como confesión judicial por el juzgado como aparece haberlo entendido el Tribunal— debió ser objeto de valoración por el *ad quem*, entre otras, por las siguientes razones:

a) *La enumeración de los medios de prueba que hace el artículo 175 del C. P. C., al cual remite el C. P. T. (arts. 51 y 145), no es taxativa. Bien al contrario, la norma prevee que, además de los que allí enlista, también sirven como pruebas "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez", quien debe practicarlas "de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio".*

b) *Los medios de prueba no singularizados o nominados por la ley también debe ser valorados por el juez laboral al proferir su decisión (art. 60 del C. P. T.), lo que debe hacer de acuerdo con los principios de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes (art. 61, ibidem).*

c) *En los juicios del trabajo el juez de la primera instancia es, primordialmente, el juez de los hechos. De esta manera, su apreciación respecto de un determinado medio de convicción, practicado o incorporado por él mismo al expediente, no puede ser desconocida por su superior, a quien le corresponde fundamentalmente el control de legalidad, a menos que advierta en el fallador de primera instancia una infracción de la ley o de los principios probatorios propios del proceso laboral.*

En el caso que se revisa el juez a quo no infringió ninguna norma o principio probatorio al tener en cuenta un medio de prueba distinto de los que expresamente reseñan los Código de Procedimiento Civil y del Trabajo.

d) *El juez laboral no debe desconocer los hechos sobre los cuales las partes están de acuerdo. Salvo que se requiera prueba solemne, frente a los hechos del proceso no contravertidos debe asumir que se encuentran probados y su desconocimiento en la sentencia resultó sin duda sorpresivo para las partes. Le corresponde no obstante, cuando sea del caso, desplegar su propia actividad probatoria en orden a evitar la colusión o el fraude de litigantes.*

La buena fe con que se debe actuar ante el juez, que ahora presume la Constitución Política (art. 83) y fue legalmente consagrada en su momento como un principio del proceso laboral (art. 49 C.P.T.) y como un deber de las partes y sus apoderados en el Código de Procedimiento Civil (art. 71) determina que las manifestaciones o constancias que sobre los hechos debatidos dejan en el curso del proceso las partes, sus representantes o apoderados, puedan también ser apreciadas por el juzgador como medio de convicción cuando ellas se pro-

ducen por fuera de las oportunidades que la ley prevee para que sean específicamente tipificadas como confesión judicial, espontánea o provocada.

e) Es frecuente en la práctica forense laboral que el juez, motu proprio, sustituya un medio de prueba por otro. Así ocurre cuando, por ejemplo, autoriza que la respuesta a una pregunta formulada en interrogatorio de parte, cuya respuesta requeriría minuciosa consulta por el absolvente, sea reemplazada por una certificación. O cuando —como ocurrió en este proceso— cambia el examen directo de unos documentos por la constancia o certificación que sobre el hecho objeto de la prueba expide en nombre de la demandada su apoderado o representante en el curso de la diligencia, sin que para el efecto pueda hacerse distinción entre constancias o certificaciones escritas o verbales, habida cuenta de la oralidad del juicio laboral. Resulta por ello apenas lógico que esas certificaciones, que lo mismo pueden constar en documentos hechos "para el proceso" que en actas de las audiencias públicas producidas por decisión del juez y con la aquiescencia de las partes, sean valoradas por el sentenciador junto con las demás pruebas al proferir la sentencia.

f) No fue ilógica ni inesperada la decisión que adoptó para este proceso el juez de la primera instancia al tener por demostrado, con base en la certificación que en el curso del proceso suministró el apoderado de la sociedad demandada, el valor que le pagó a su contratista por la alimentación del demandante durante el último año de servicios. Y no lo fue porque el hecho había sido específicamente fijado por el actor como objeto de la inspección judicial (punto once del temario, fl. 71); porque en el acta que recoge lo ocurrido en la audiencia en la cual se comenzó a evacuar la inspección ocular se lee textualmente: "En relación con el punto once, de acuerdo con lo informado por el apoderado de la parte demandada no se cuenta con los documentales en este momento para poder verificar ese punto..." (fl. 74); porque el juzgado ordenó en consecuencia: "En relación con el punto 11 objeto de la inspección se evacuará en la continuación de esta audiencia, dado que no se cuenta con los documentos en este momento" (fl. 75); y porque, finalmente, en la continuación de la audiencia, según consta en el acta correspondiente, el apoderado de la demandada hizo la relación de los pagos efectuados al contratista cuyo establecimiento era el objeto del punto once del temario de la inspección ocular (fl. 87), luego de lo cual el juzgado dispuso: "con la información suministrada por el apoderado de la parte demandada se considera evacuado el punto once, objeto de la inspección judicial" (fl. 88).

g) El recuento de lo acontecido muestra, sin lugar a dudas, que ante lo resuelto por el juez en la audiencia de trámite, las partes debían esperar que al proferir el fallo tendría en cuenta y valoraría, de acuerdo con la sana crítica, la prueba con la cual sustituyó el examen directo de algunos documentos. Precisamente por eso el hecho (la cuantía de lo pagado) no fue materia de inconformidad de la deman-

dada contra el fallo de primer grado, según se aprecia de la lectura del escrito que sustentó el recurso de apelación. Y mal había podido serlo sin desconocer los principios de lealtad procesal y buena fe, pues el medio probatorio provenía de la misma empleadora por conducto de su apoderado.

h) Finalmente se observa que la prueba del hecho fue bien pedida por el actor y, como tal, decretada en su oportunidad. Sin objeción alguna de las partes el medio de convicción para demostrarlo fue reemplazado por el juez. Por tanto, si para el Tribunal la fijación del hecho en el proceso había sido irregular, hubiera podido ordenar su establecimiento por un medio diferente al escogido por el juez *a quo*, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 83 del C. P. T.

Aunque el cargo no prospera por las razones expuestas, el recurrente no será condenado en costas dada la rectificación doctrinaria que permitió efectuar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 15 de julio de 1993, dentro del juicio que Campo Elías Nivia adelantó frente a Cristalería PELDAR S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Tanto el alcance de la impugnación como los cargos adolecen de graves impropiedades que impiden el estudio de fondo y autorizan su resolución conjunta. El alcance de la impugnación, que es el petitum de la demanda extraordinaria, debe indicar lo que pretende respecto de la sentencia del Tribunal, precisando si su anulación debe ser total o parcial, e indicando lo que debe hacer la Corte al actuar en sede de instancia (en reemplazo del Tribunal) con la decisión del juzgado, esto es, si la sentencia de primer grado, según el caso, ha de confirmarse, reformarse o revocarse, total o parcialmente, y por cuales aspectos. Por último si ello es necesario, le incumbe al recurrente hacer precisión sobre la sentencia que habrá de reemplazar la del juzgado.

TESTIMONIO

Está consignado en la sentencia que la actora no probó el grado de su incapacidad y el cargo no desvirtuó esta fundamentación del Tribunal, porque remite a la Corte a la prueba testimonial para afirmar que, por adolecer el demandante de una entidad patológica crónica, debe concluirse que se trata de una enfermedad permanente, lo que en este recurso no es posible frente a la limitación que en la materia establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y porque no se demostró primero la ocurrencia del error en ese punto de la incapacidad con base en una de las pruebas que ese precepto legal singulariza.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Causales

El último cargo plantea la nulidad de la sentencia. Esa formulación es inadmisible en este recurso extraordi-

nario que únicamente permite la acusación de la sentencia por las dos causales determinadas por el artículo 87 del C.P.L.: la violación de la ley sustancial y la violación del principio de la *reformatio in pejus*.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 6394. Acta número 6.

Se decide el recurso de casación interpuesto por *Luz Stella Giraldo Valencia* contra la sentencia proferida el 14 de julio de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue a la *Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl*.

I. Antecedentes:

Luz Stella Giraldo Valencia llamó a juicio a la *Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl* para obtener el pago del "accidente de trabajo", el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral, la indemnización convencional, la indemnización moratoria, la indexación de todo concepto adeudado y cualquier derecho que se demuestre en el proceso.

Dice la demanda que Luz Stella Giraldo Valencia trabajó para la *Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl* como ayudante de enfermería entre el 8 de octubre de 1984 y el 4 de octubre de 1988; que el 24 de julio de 1988 sufrió un grave accidente de trabajo que le produjo lesión de la columna y le generó imposibilidad para realizar su actividad normal de enfermera; que el Hospital reportó al Seguro Social el accidente y el Instituto le dio incapacidad desde el día del accidente hasta el 4 de noviembre de 1988; que la *Fundación* terminó el contrato sin justa causa mediando el estado de incapacidad para trabajar y se abstuvo de pagarle la indemnización por el accidente, la indemnización convencional por despido y la indemnización moratoria, las que en consecuencia deben reconocérsele con su correspondiente indexación. Sostiene que la causa de la lesión fue conocida y aceptada por el patrono, tuvo las características de repentina e imprevista y se produjo por causa y con ocasión del contrato laboral; que por la falta de diligencia, cuidado y responsabilidad patronal se desconoce si el accidente acarrea incapacidad temporal o permanente, parcial o total,

pero que en todo caso padece dolor agudo limitante y permanente en la espalda y la pierna y no ha podido volver a trabajar como enfermera; que la incapacidad no fue calificada y ha sufragado los gastos hospitalarios, médicos y farmacéuticos posteriores a la vinculación laboral.

La Fundación demandada admitió los extremos temporales del contrato y el cargo desempeñado por la demandante. Calificó como "incidente de salud" (fl. 36) el percance que tuvo la demandante el 24 de julio de 1988, el que ocurrió "en desarrollo de su jornada y sus actividades laborales" (fl. 38), y que dio noticia de él al Seguro Social como accidente de trabajo buscando que esa entidad asumiera su atención. Sostuvo que efectuó el pago de la indemnización convencional por despido así como el de los demás derechos laborales adeudados y que no pagó las incapacidades por accidente de trabajo por ser ellas de cuenta del Seguro Social y por ausencia de culpa patronal en el acaecimiento del hecho. Por último, propuso como excepciones la inexistencia de culpa, la ausencia de daño moral, la fuerza mayor o caso fortuito, la diligencia y cuidado de la demandada, la indebida integración del litisconsorcio, el pago y la compensación.

El Juzgado Noveno Laboral de Medellín, que conoció del proceso, le puso fin a la primera instancia con sentencia del 16 de febrero de 1993 en la que absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda sin lugar a costas.

II. La sentencia del Tribunal:

Apeló el demandante y la decisión de segunda instancia correspondió al Tribunal del Distrito Judicial de Medellín que, en la sentencia objeto del recurso de casación, confirmó la de su inferior y no impuso costas.

La decisión del Tribunal está basada en la ausencia de prueba del accidente de trabajo y en la falta de prueba de su causa y del grado de incapacidad, considerándose adicionalmente imposibilitado para emitir un fallo en abstracto porque la parte demandante no demostró el valor de la incapacidad.

III. El recurso de casación:

Según lo declara la recurrente en la demanda por medio de la cual sustenta su impugnación, que no fue replicada, pretende que "se quiebre totalmente la sentencia acusada en lo referente a no con-

denar al pago del accidente de trabajo, sufrido por la demandante, para que al actuar en sede de instancia REVOQUE el FALLO de segundo grado, y CONDENE a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, al pago de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo y al pago del derecho convencional desestimados por la honorable Sala del Tribunal del Distrito Judicial de Medellín" (fl. 9).

Para ese efecto formula seis cargos que se estudian en conjunto.

Primer cargo:

Lo propone por infracción directa de la ley sustancial "por falta de apreciación de determinada prueba" (fl. 10).

En su desarrollo afirma que al folio 20 del expediente se encuentra la historia clínica de la trabajadora en la cual los médicos tratantes manifestaron que aquella sufre lumbalgia de tipo mecánico, por lo cual resulta inexplicable que el Tribunal hubiera sostenido que en el proceso no quedó establecido el accidente de trabajo, y en seguida observa:

"Si la historia clínica, sobre la dolencia de la paciente arranca precisamente de la circunstancia de que por manipular y sostener un paciente inestable en la sala de recuperación sufrió la lesión, y la droga, los tratamientos, las incapacidades, son tópicos o determinantes que efectivamente el hecho de haber realizado dicho esfuerzo, dentro de la actividad laboral, causó la lesión de lumbalgia mecánica, que aún subsiste, y así lo dictaminó el médico tratante, que se había vuelto inclusive crónica, que afecta a la paciente cuando debe hacer flexiones forzando el tronco o levantar pesos superiores a 20 o 25 kilos.

"O sea, que la historia clínica no tiene poder alguno para determinar exactamente la enfermedad que tiene un paciente, y que el paciente según el fallo de la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia, cuando se accidenta, para probar el hecho debe traer pacientes, y si como en el caso de autos, era en la sala de recuperación donde estaba la enfermera auxiliar con el paciente inestable, y sola, debía para convencionarse del accidente y tener en cuenta éste que la paciente tuviera testigos, y aportara la prueba testimonial, cuando la prueba idónea por excelencia, la prueba científica, la prueba más contundente sobre la presencia, evolución, sintomatología, diagnóstico, etc., con respecto a una enfermedad, trauma o lesión

de un paciente lo es por excelencia su historia clínica, no puede de buenas a primeras el fallador, exigir que sobre la prueba documental palmaria del hecho y la existencia de la lumbalgia crónica, fuera de la historia clínica y de la declaración del inéxito tratante doctor José Raúl Darío Osara y Oscar Allrio Gaviria, se exija para proveer adecuadamente, para componer en equidad y justicia la litis, que la paciente, aporte además la prueba testimonial, porque es una exigencia que quiebra las más elementales normas de la teoría del derecho probatorio.

“Luego la primera censura por violación directa de la ley sustancial se refiere a que la Sala de segunda instancia no apreció la historia clínica y exigir como solemnidad especial que ésta historia clínica cuando consagra el hecho del accidente debe ir reforzada con prueba testimonial, lo que nunca ha consagrado la ley procesal como marco de legalidad para tener en cuenta un documento científico y una declaración de testigo técnico, como lo es el médico tratante, que no fué uno solo, sino dos los que estuvieron de acuerdo en el diagnóstico, tratamiento, incapacidad, etc., padecido por la trabajadora” (fls. 11 y 12).

La recurrente califica de ingenio al sentenciador por desconocer la historia clínica fundado en que la trabajadora fue quien reportó el accidente de trabajo y por haber deducido de allí la falta de prueba de la lumbalgia, de lo cual concluye que se dio el error de derecho por no darle valor a la historia clínica.

El cargo concluye solicitando la unificación de la jurisprudencia nacional para que no se repitan los yerros del Tribunal que en la sentencia acusada infringió las siguientes disposiciones de derecho sustancial: los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 29, 83, 228 y 230 de la Constitución Nacional; los artículos 55 (en relación con el 1603 del C.C.), 56, 57 (reglas 1 a 4 y 7), 61, 66, 199, 319 (regla 324), 218 a 220, 222, 241, 279, 341, 348, 485 y 492 del C. S. T.; los artículos 51, 25, 31, 32, 36, 38, 42, 50, 72, 79, 80, 83, 84, 87, 92 y 99 del C. P. C.; los artículos 21 a 25 del Decreto 2561 de 1991; los artículos 54, 60, 61 y 145 del C. P. L.; y el artículo 2º del Decreto 832 de 1953.

Segundo cargo:

Lo propone por infracción directa de la ley sustancial “al desestimar la existencia de la culpa patronal existiendo el medio probatorio idóneo para ello, como lo exige la norma general de derecho procesal, que es un derecho sustancial del demandante, o derecho subjetivo aplicación de la ley vigente para el caso o debido proceso” (fl. 17).

En la sustentación la recurrente comienza por transcribir un aparte de la sentencia del Tribunal en la que se dice que los testigos María Teresa Morales y Eugenio Agudelo declararon que para la fecha del accidente los ayudantes de enfermería estaban sometidos a ciertos riesgos profesionales y luego anota:

“Si el artículo 200 del 216 como norma general de procedimiento establece que comprobada la culpa suficiente del patrono en la ocurrencia del accidente o de la enfermedad profesional está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

“Existiendo el derecho subjetivo para el trabajador que se accidenta por la falta de seguridad de la empresa y la falta de formación por parte de la entidad para con sus trabajadores para que no corran riesgos innecesarios, y además esta conducta de culpa está plenamente demostrada y anotada en la sentencia, no se explica la recurrente por qué el fallador de segunda instancia no tuteló el derecho de la demandante, y no ejerció el poder de aplicar la ley en todo su rigor en este debate.

“Por tanto con esta consideración o motivación de la sentencia, se viola dramática y concretamente el derecho subjetivo de la trabajadora y el derecho sustancial que consagra la ley especialmente fundamentada y basada en las normas constitucionales antes invocadas para el cargo anterior y además para el cargo específico de la norma que consagra que cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, está obligado a la indemnización total y ordinaria por los perjuicios, lo que consagra una norma imperativa, con majestad soberana y de una claridad diamantina, que no queda menos que deslumbrar o dejar perpleja a la recurrente la inteligencia que le da la honorable Sala del Tribunal Superior de Medellín, al dolerse que la actora no haya manifestado ello en la demanda, cuando es parte de este tipo de procesos, por parte de la actora llevar los testigos o la prueba que determine la culpa del patrono, por exigirle así la norma, y más aún ser tan imperativa que debe aplicarlo el fallador cuando encuentra probado el hecho de la culpa patronal, condenarlo a los perjuicios como taxativa e inequívocamente reza la norma violada, que consagra un derecho subjetivo de carácter procesal que debe acularse por esta causal” (fs. 18 y 19).

Señala como disposiciones de derecho sustancial violadas por el Tribunal los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 25, 83, 228 y 230 de la Constitución Nacional; los artículos 55 (en relación con el 1603 del C. C.), 56, 57 (reglas 1 a 4 y 7), 61, 66, 199, 319 (regla 324), 216 a 220, 222, 241, 341, 348, 485 y 492 del C. S. T.; los artículos 51, 25, 31, 32, 36, 38, 42,

50, 72, 76, 80, 83, 84, 87, 92 y 99 del C. P. C.; los artículos 21 a 25 del Decreto 2561 de 1991; los artículos 54, 60, 61, 145 y 146 del C. P. L.; y el artículo 2º del Decreto 832 de 1953.

Tercer cargo:

Lo propone textualmente así: "Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, artículo 60 Decreto 528 de 1964, Decreto 2651 de 19921 (sic), artículo 51 (fl. 20).

Comienza con la transcripción del aparte de la sentencia del Tribunal en la cual consigna que en el proceso no se demostró el grado de incapacidad de la demandante, lo que la recurrente refuta de la siguiente manera:

"La consideración de la sentencia censurada, es un planteamiento que permite ser criticado precisamente por no aplicar la plenitud hermética (sic) del derecho, por cuanto bien claro lo establece el artículo 2º del Decreto 832 de 1953, que reglamentó los artículos 204, 217, 340, 341 y 342 del Código Sustantivo del Trabajo, y dice: 'Cuando las lesiones que presente el trabajador, como consecuencia definitiva del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, no se hallen expresamente clasificadas en las tablas vigentes, los médicos de las empresas podrán calificar por analogía otras lesiones clasificadas, la incapacidad definitiva...'

"Norma ésta que de haber sido aplicada exactamente por una Fundación Hospitalaria que tenía toda clase de medios para determinar no sólo la lesión sino la incapacidad definitiva y de haber sido aplicada por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Medellín en la sentencia, había suplido el vacío sustancial de que se duele la sentencia. Máxime cuando el médico tratante dictaminó que la accidentada padecía una lumbalgia crónica, hecho notorio, que no ignora absolutamente nadie, cuando un paciente es 'crónico' significa que no tiene cura entonces la duda consignada en el párrafo 2º de la página número 16 de la sentencia, es violatorio del derecho sustancial consagrado por el Decreto 832 de 1953, que modificó las normas sustantivas del Trabajo dichas, o sea el artículo 204, 217, 340, 341 y 342, al no tener en cuenta que era la entidad empleadora la parte que debía señalar la incapacidad definitiva por mandato expreso del decreto que modificó las normas sustanciales ya dicho.

"La deducción por tanto, de la parte final de la sentencia de que no existe plena prueba de la existencia del accidente y sus secuelas corresponde pues a una violación fragante (sic)

del debido proceso consagrado en la Constitución y la ley, cuyas normas violadas ya fueron expresadas”.

Cuarto cargo:

Está propuesto por “Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, artículo 60 Decreto 528 de 1964, Decreto 2651 de 1991 artículo 51” (fl. 22).

La sustentación comienza con la transcripción de los artículos 55, 57 ordinales 2 y 3 y el artículo 199 del C. S. T., y a continuación dice:

“En los hechos se expresó textualmente como sucedió el hecho que se ajusta plenamente por lo enunciado en los reportes médicos, en el sentido de que un paciente estaba en la camilla, por haber salido de cirugía y en la sala de recuperación, anestesiado aún, esto es con mucha inestabilidad iba a caerse de la camilla, y la enfermera auxiliar por no dejarlo caer, lo sostuvo, con gran esfuerzo de su parte, e inmediatamente se presentó la lesión lumbar mecánica o lumbalgia mecánica, que por el mal tratamiento se convirtió en crónica como se dijo por el médico tratante, todo ello no hubiera ocurrido si el patrono hubiera ejecutado el contrato laboral de buena fe, si hubiera ordenado la atención clínica y médica necesaria. Pero en vez de actuar con lealtad contractual, a escasos tres meses del accidente, estando aún incapacitada, lo que es materia de otro cargo, declaró la terminación unilateral e injustificada del contrato laboral.

“Señala el artículo 203 en su regla segunda establece la clase de incapacidad sufrida por la trabajadora que tampoco se aplicó al caso concreto en la sentencia que se impugna. Dice: Artículo 203 del C. S. del T., regla 2ª señala el parámetro para determinar la clase de incapacidad padecida por la trabajadora demandante, norma legal a la que tampoco le dio aplicación la sentencia impugnada.

“Si el médico tratante dictaminó una ‘lumbalgia crónica’, y si además señaló las limitaciones de la paciente, y también expresó que estaba imposibilitada para flexiones forzadas y levantar pesos superiores a 20 kilos, ya estaba enmarcando o determinando parámetros concretos, que el sentenciador censurado pudo acoger y no desestimar.

“Definitivamente la paciente, trabajadora (enfermera auxiliar) quedó con una incapacidad permanente parcial, pues sufrió disminución definitiva de su capacidad de hacer flexiones forzadas y de levantar pesos superiores a los 20 kilos, que ya es una incapacidad demasiado considerable si se trata de una

enfermera que todo el día debe agacharse para auxiliar los pacientes, y además ayudarlos a moverse, sentarse, para el baño, el cambio de ropa, el arreglo de cama, etc., lo que significa levantar muchas veces el cuerpo del paciente, o ayudarlo lo que conlleva un esfuerzo mayor de 20 kilos.

"Pero es importante establecer para mejor convicción de la censura y mayor sustentación del cargo, en qué consiste la lumbalgia desde el punto de vista traumático, y qué incapacidades e inhabilidades tiene el paciente, y si estas lesiones son fáciles de curar y de superar o por el contrario son reuentes a una terapia, demasiado mortificantes, angustiantes para el enfermo, y limita su vida normal definitivamente porque la persona que la sufrió no puede practicar espontáneamente ningún deporte, porque debe evitar todo esfuerzo brusco, todo empujón y además la impotencia de no poder levantar pesos superiores a los 20 kilos, hace que este tipo de enfermos sufran angustias y depresiones graves, porque su limitación o inhabilidad para desempeñarse normalmente como cualquier persona hace pensar a este tipo de pacientes su inutilidad, marginamiento y tristeza por no poder llevar una vida normal" (fls. 23 a 25).

A continuación la recurrente transcribe apartes del libro "Síndromes Dolorosos I Dorso" del doctor René Cailliet, señala que la lumbalgia es una entidad de tratamiento médico y clínico. Se refiere al caso específico de la demandante para ubicarlo en los conceptos del tratadista citado y luego con referencia a la sentencia dice:

"Por tanto, al considerar la sentencia que no existía el hecho de la lumbalgia, existiendo, no sólo por existir la historia clínica completa, sino también la exploración física a la paciente, testimoniada por el médico tratante de la paciente demandante, al no analizar a fondo en qué consistía clínicamente los reportes consignados en la lesión de la paciente, no se aplicó la norma sustancial de derecho en el sentido de que el contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y el patrono, atender debidamente la lumbalgia de su trabajadora, máximo si era una entidad hospitalaria, con recursos médicos, clínicos, suficientes para atender oportuna y eficientemente a la paciente. Al desestimar la sentencia la norma del cumplimiento del contrato de buena fe, del despido de la trabajadora en las mismas circunstancias en que entró a la entidad esto es sana, y aceptar de plano que no hubo accidente, que no se probó éste, que no hubo despido injusto, que no se probó éste, que no hubo culpa de la parte demandada, violó desconcertantemente los preceptos sustantivos del derecho del trabajador a que se le indemnice por los daños físicos pa-

decidos en el ejercicio del contrato. Máximo cuando la trabajadora paciente, presentó la lesión de la columna ósea el mismo día del accidente, no antes, ni después, lo que se constata en la historia clínica y lo dijo el mismo médico tratante.

"Por tanto debe prosperar este cargo y así debe declararse por la honorable Corte.

"Hago extensiva la fundamentación clínica y médica que consta en este cargo para todos los cargos anteriores que se refieren a la violación del derecho constitucional y sustancial de la ley del debido proceso, porque no puede por consideraciones superficiales, negar que una paciente con historia clínica, tratamientos, incapacidades, y existencia del hecho derivador del daño tuvo su origen en la atención a un paciente inestable el 28 de julio de 1988. Negarlo es violar cualquier principio clínico, científico, tanto médico como jurídico.

"Las demás normas violadas, las anotadas para los cargos anteriores" (fls. 32 y 33).

Quinto cargo:

Lo propone por la vía indirecta en los siguientes términos "Incurrió el sentenciador en yerros en las proposiciones fácticas que dio por demostradas, para efecto de negar absolutamente todas las pretensiones de la actora" (fl. 33). En seguida dice: "Violó por tanto la sentencia el artículo 87 del C. de P. del T., y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969" (*id.*).

Por lo que hace a lo que la recurrente denomina el fundamento del cargo, inicialmente expone algunos planteamientos sobre la manera como los jueces de instancia deben apreciar las pruebas y en seguida hace estas consideraciones:

"La *questio iuris* de la casación que aquí impetro, toca en que en la apreciación de las pruebas ha habido error de hecho, y precisamente con respecto a documentos auténticos (la historia clínica) y la confesión judicial (en la respuesta a la demanda de la entidad hospitalaria demandada).

"A su vez Alonso Martínez, prohiendo el mismo argumento, señaló que debía buscarse un freno a la enorme libertad probatoria que se concedía a las audiencias, cuando por encima de los documentos se aprecian las audiencias, por esta razón la sentencia que se censura, contiene este yerro de técnica, pues la Sala Laboral del honorable Tribunal de Medellín, descarta la historia clínica de la paciente, descarta la prueba documental donde la misma entidad hospitalaria afirma la

existencia y circunstancias del accidente de trabajo, utilizando y valorando para desatar el litigio, declaraciones ya consideraciones más bien de fabricación supuesta de la Sala, que con argumentos apoyados en la prueba documental eficiente y segura que se aprecia en el proceso y que tangencialmente tocó la sentencia para restarle todo mérito concluyente.

“.....”

“Porque la conclusión de la sentencia de la honorable Sala Laboral del Tribunal de Medcillin, no puede ser más absurda, 1. Se le presenta copia auténtica de la historia clínica. 2. Conoce la fecha del accidente, las circunstancias, los detalles porque la misma entidad demandada así lo consignó en los documentos y en la historia clínica, si verificó o no la verdad de ellos, cae por su peso, si tiene un control administrativo, que lo tiene y es un hecho notorio por la seriedad, antigüedad y tamaño de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul que es la demandada. 3. Se conoce perfectamente la presencia, diagnóstico, evolución, síntomas, recurrencia, fórmulas, tratamientos, incapacidades, etc.; 4. En la prueba testimonial los médicos tratantes hablan de la lumbalgia crónica, padecida por la demandante, confirman los datos obrantes en la historia clínica ‘...’ 5. Obra en el cuaderno como prueba documental el informe del señor Eugenio Agudelo, ratificando el accidente. 6. Obra en el cuaderno la declaración de Eugenio Agudelo, quien en ningún momento negó el acaecimiento del hecho generador de la lesión lumbar. 7. Obra en el proceso además las declaraciones de María Teresa Morales (fl. 63) y Eugenio Agudelo (fl. 64 vto.), donde cualifican las circunstancias de donde se derivó el accidente o sea que se dejaban pacientes en las camillas en recuperación, y que el fenómeno de inestabilidad del paciente se daba, o sea que teniendo estas pruebas, además admitiéndolas y tomándolas para hacer deducciones lógicas, irrazonables, contra la razón natural, se toma ésto como factor para exonerar de culpa al empleador, y endilgar a la suscrita apoderada que no dijo estas circunstancias en la demanda, cuando estas razones lo que sustentan son precisamente el hecho del accidente, sustento medular de la demanda ‘...’ 9. Es tan errática esta conclusión que el hecho séptimo de la demanda, habla de que el mismo patrono, informó y reportó dicho accidente al I.S.S., y este hecho fue aceptado y admitido por la entidad demandante; entonces la confesión provocada, qué significa como prueba judicial, en materia laboral? ‘...’ Dice la sentencia en su párrafo correspondiente que la actora no expresó la indiligencia señalada por la enfermera María Teresa Morales, a folio 64 vto., y en el hecho 9º de la demanda y en el 3º se dice exactamente estas circunstancias de riesgo por dejar los pacientes en las camillas, y por la impreparación que para la fecha del accidente acaecía en la entidad demandada.

"10. El mismo Hospital reportó el accidente, diciendo '...ocurrió en la Sala de Cirugía número 3, y señala que estaba preparando un paciente para recuperación. Informa el Hospital que ocurrió así: al soltarle la enfermera las manos al paciente para cambiarlo de camilla, éste dio vuelta y como se iba a caer lo cogió y sintió un tirón en la cintura y sufrió calambre en toda la pierna. INFORMO EL HOSPITAL COMO CAUSA DEL ACCIDENTE INESTABILIDAD DEL PACIENTE POR ANESTESIA Y ALICORAMIENTO' (hecho 11 de la demanda). Como partes del cuerpo que resultaron afectadas se constató en el referido informe (Informe del Hospital al I.S.S., transcrito entre comillas, porque es copia fiel de dicho informe 'caderas, muslos, piernas') DESDE EL DÍA DEL ACCIDENTE 24 de julio de 1988 el dolor que padece en la espalda, en la cintura y parte superior de la pierna izquierda es intenso, hay días en que debe quedarse en cama porque está o amanece que no puede moverse (parte final del hecho 11 de la demanda. Existiendo este informe, no sólo en la historia clínica, sino en la prueba arrojada documental, desestimarla, precipitar una decisión basada absolutamente en desviadas deducciones de la prueba testimonial es un error grave de la sentencia.

"A folio 20 del cuaderno se encuentra el informe patronal de accidente de trabajo, inclusive la hora del acaecimiento del accidente de trabajo reza: '24 de julio de 1988. Hora: A.M. 9:50'. En su concepto, cuál o cuáles fueron las causas del accidente: Inestabilidad del paciente por la anestesia y alicoramiento.

"A folio 36 se encuentra la respuesta a la demandada, y sobre el acaecimiento del accidente dice la respuesta a la demanda: 'Es cierto que el 24 de julio de 1988 la demandante haya sufrido un incidente de salud, y en desarrollo de su jornada y actividades laborales'.

"Al hecho 7º de que (sic) la entidad demandada había avisado del accidente de trabajo de su enfermera, también lo afirmó esto es también confesó dicho hecho.

"Hecho 8º referente a que la actividad que generó el accidente fue la atención a un paciente en estado de inestabilidad, también confesó rotundamente este hecho, o sea que hubo prueba por confesión provocada.

"Al hecho 11 referente a que la entidad demandada reportó el hecho, exactamente como se dijo en la demanda, exactamente como ocurrió, y precisamente como lo atendió el testigo Eugenio Agudelo, y como lo sufrió evidentemente la paciente, y en la respuesta a la demanda, o sea por prueba de confe-

sión provocada, expresó la entidad demandante en el libelo responsivo textualmente 'Es cierto'.

"Con absurda, contraevidente, ilógica, deducción la sentencia dice: 'De suerte que respecto al presunto accidente de trabajo no existe prueba plena ni siquiera sobre su ocurrencia...' (pág. 15 final, y 116 inicial).

"....."

"Y el informe obrante al folio 20, que hasta dice la hora, con el sello de la entidad demandada, con el sello de la misma, presentado por la misma entidad hospitalaria, no es prueba documental auténtica, inclusive al reverso con el sello del I.S.S., y fecha de entrega, como para que no quede duda de las afirmaciones de la entidad?

"No es esto contracvidente y de una malicia omisiva tenaz, absurda, escaberosa, por decir lo menos, derivada de una Sala de un Tribunal, que debe caracterizarse por su severidad, razonamiento, juridicidad, eficiencia y precisión jurídicas, equitativas y humanas" (fls. 35 a 41).

Ultimo cargo:

Lo propone como "*Nulidad de la sentencia*" y para ello acusa violación indirecta de la ley por el incumplimiento de normas procesales. Dice textualmente así:

"*El cargo de violación indirecta de la ley, se estableco con incumplimiento de las siguientes normas procesales: 40 (principio de libertad), 51 (medios de prueba), del C. P. Civil: 25, 31, 32, 26, 38, 42, 50, 72, 80, 83, 84, 87, 90, 92, 99; 174 a 301, Decreto 2561 de 1991, artículos 21 a 25.*

"Código de Procedimiento Laboral, continuación: Artículo 54 (pruebas de oficio), si requería los testimonios del accidente para un mayor convencimiento, debió decretarlos de oficio porque se hizo referencia por Agudelo (fl. 64 vto. en el expediente). También respecto al abono de la convención colectiva. También respecto al concepto médico, aunque clínicamente la lumbalgia estuvo suficientemente probada, pero si requería más abundancia de elementos de convicción, le era insuficiente el acero (sic), o tenía dudas sobre cualquier punto, aunque la prueba es robusta, tenía esta potencialidad, que los jueces, por paquidernismo no la utilizan, pero deben entenderse que el juez debe buscar a toda costa la verdad real, pero se conforman con su propia verdad formal, menos trabajo, menos expediente que estudiar, menos que analizar.

"Artículo 60. *Análisis de las pruebas.* El juez, al proferir la decisión analizará todas las pruebas allegadas a tiempo.

"Es evidente en esta demanda que el juez de segunda instancia no analizó correctamente la historia clínica, ni la confesión provocada consignada en los hechos ya analizados en el cargo quinto, cuyas normas violadas estoy anotando, pues al contestar la demanda aceptó sin reparos la fecha, la hora, las circunstancias de tiempo y lugar y modo del accidente; tampoco estimó el informe que al seguro entregara el mismo demandado al I.S.S., luego el yerro se conmarca por el incumplimiento específico de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, y del 54, y del Decreto 2651 específicamente en los artículos 21 a 25.

"Artículo 80 del Código de Procedimiento Laboral, porque corresponde al juez, es deber de éste dirigir las interpelaciones o interrogaciones y si no lo hizo, omitió este deber y cualquier falencia le es imputable a la jurisdicción, no a la parte, porque corresponde tanto al afectado como al Estado que los fallos sean justos y equitativos, no que se despachen olímpicamente, porque el juez y la Sala no hacen el más mínimo aporte al debate y a la composición, son convidados de piedra.

"Artículo 145 *idem.*

"Artículo 147, artículos 1º, 2º, 3º, 4º del Decreto 832 de 1953 que reglamenta los artículos 204, 217, 340, 341 y 342 del C. S. del T., 57 regla 1ª y 2ª, 3ª, 5ª.

"Especialmente el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, porque la prueba recogida demuestra plenamente la existencia del accidente de trabajo, con todos sus presupuestos sustantivos y procesales o sea: Se entiende por accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino: El hecho imprevisto y repentino ocurrió el 24 de julio a las 9 y 50 de la mañana. 2. Por causa o con ocasión del trabajo: Dice la misma entidad a folio 20: 'causas del accidente: Inestabilidad del paciente por la anestesia y alicoramiento. Qué persona diferente, qué actividad diferente puede tener esta clase de accidentes con un paciente anestesiado y alicorado. Sólo las enfermeras, que prestan servicio a una institución médica y esta circunstancia (ocasión) es inherente, propia, indispensable, de la labor de una enfermera, la respuesta a la demanda así lo expresó y aceptó, al contestar el hecho 11 de la demanda como ya se dijo...'

"Artículo 201 (analogía) 203, 204, 205, 206, 207, 209, 215, 216, 217, 220, 281, 308, 348, 349, 350, C. S. T.

"Por tanto como se solicitó anteriormente pido se quiebre en su integridad la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Octava de Decisión Laboral, en cuanto 'administrando justicia en nombre de la República de Colombia y con autoridad de la ley CONFIRMA la sentencia de fecha y procedencia indicadas'.

"Por tanto actuando como Tribunal de instancia dicte la sentencia de reemplazo, por las razones de derecho o de hecho que acoja al decidir" (fls. 43 a 45).

Consideraciones de la Corte:

Tanto el alcance de la impugnación como los cargos adolecen de graves impropiedades que impiden el estudio de fondo y autorizan su resolución conjunta.

El alcance de la impugnación, que es el *petitum* de la demanda extraordinaria, debe indicar lo que pretende respecto de la sentencia del Tribunal, precisando si su anulación debe ser total o parcial, o indicando lo que debe hacer la Corte al actuar en sede de instancia (en reemplazo del Tribunal) con la decisión del juzgado, esto es, si la sentencia de primer grado, según el caso, ha de confirmarse, reformarse o revocarse, total o parcialmente, y por cuáles aspectos. Por último, si es ello necesario, le incumbe al recurrente hacer precisión sobre la sentencia que habrá de reemplazar la del juzgado.

El alcance de la impugnación de la demanda extraordinaria que se examina omitió indicar lo que habría de hacer la Corte con la sentencia de primera instancia y con la decisión que eventualmente debiera reemplazarla. La recurrente simplemente solicitó, al mismo tiempo, la anulación del fallo del Tribunal y su revocatoria.

Por lo que toca con los cargos no sobra en este caso recordar que la casación está consagrada legislativamente como recurso extraordinario y que esa especial consagración obedece a un principio básico: el proceso concluye con la segunda instancia y la decisión que allí se adopta resulta amparada con una presunción de legalidad y de certeza en sus fundamentos jurídicos y fácticos, de manera que al impugnador que pretenda infirmarla le corresponde desvirtuar esa presunción y no de cualquier forma sino precisamente por la vía a través de la cual pudo haberse infringido la ley.

Los cargos primero a cuarto están propuestos de manera equivocada por infracción directa, concepto de violación en el cual el sentenciador transgrede la ley frontalmente, sin consideración a su particular apreciación de las pruebas. Es presupuesto de la infracción directa que los hechos del proceso estén debidamente probados, que no se discutan tal y como fueron deducidos por el juzgador, de modo

que la violación de la ley ocurra por ignorancia o rebeldía, o por su aplicación al caso de manera imperitente, o asignándole un entendimiento equivocado. Aquí la recurrente en los cuatro primeros cargos acusa infracción directa de la ley sustancial pero le cuestiona al Tribunal que no hubiera dado por demostrada la ocurrencia del accidente de trabajo, o la culpa del patrono demandado o la incapacidad permanente. Para el cuestionamiento de la sentencia sobre la base de no estar demostrados esos hechos (accidente, culpa e incapacidad) ha debido ser acusada la sentencia por violación indirecta, con precisión de los errores de hecho, las pruebas dejadas de apreciar o mal apreciadas que los originaron y la demostración inequívoca de los yerros evidentes.

El quinto cargo, que se propone por la vía indirecta, presentado a manera de alegato de instancia, no precisa el error o los errores de hecho que se le imputan al Tribunal. La inconformidad de la recurrente con la decisión acusada, relativa a la prueba del accidente de trabajo y a la culpa del empleador demandado, se encuentra refundida con los argumentos jurídicos que la impugnante utiliza para censurar la sentencia.

Si bien tiene razón la recurrente al consignar que la historia clínica y la contestación a la demanda (en cuanto confesión) demuestran que el percance sufrido el 24 de julio de 1988 fue efectivamente un accidente de trabajo esa sola circunstancia no es suficiente para infirmar el fallo del Tribunal, porque éste se apoya igualmente en que no se acreditó la culpa de la empleadora en el infortunio ni el grado de incapacidad, que produjo, argumentos que la recurrente no cuestionó.

En efecto, el Tribunal sostuvo que de manera general fue culposo el manejo de la empleadora para orientar el trabajo de los auxiliares de enfermería, pero echó de menos la relación causal de esa conducta omisiva de la Fundación demandada con el accidente sufrido por la demandante; y este preciso punto no lo toca el cargo, que se limita a censurar al Tribunal por no dar por demostrada la culpa patronal.

Y, de otro lado, está consignado en la sentencia que la actora no probó el grado de su incapacidad y el cargo no desvirtúa esta fundamentación del Tribunal, porque remite a la Corte a la prueba testimonial para afirmar que, por adolecer la demandante de una entidad patológica crónica, debe concluirse que se trata de una enfermedad permanente, lo que en este recurso no es posible frente a la limitación que en la materia establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y porque no se demostró primero la ocurrencia del error en este punto de la incapacidad con base en una de las pruebas que ese precepto legal singulariza. Además, la censura aparece incompleta porque el grado de esa incapacidad laboral no fue determinado y este fundamento de la sentencia no fue objeto de reparo en la impugnación.

Adicionalmente a lo anterior, el quinto cargo omite totalmente el señalamiento de las normas sustanciales que considera violadas y sólo se indican dos, de carácter procesal, relativas al recurso de casación.

El último cargo plantea la nulidad de la sentencia por incumplimiento de normas procesales reguladoras de la actividad probatoria que el fallador debe desarrollar para fundar su convencimiento. Esa formulación es inadmisibile en este recurso extraordinario que únicamente permite la acusación de la sentencia por las dos causales determinadas por el artículo 87 del C. P. L.: la violación de la ley sustancial y la violación del principio de la *reformatio in pejus*.

En consecuencia, se desestiman los cargos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 14 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio que Luz Stella Giraldo Valencia le sigue a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación. La asunción de los riesgos no se produce en abstracción y de manera genérica sino en forma particular y concreta.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., catorce de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6369. Acta número 6.

Dario de Jesús Quintero Monsalve demandó a Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO" para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a pagarle la pensión de jubilación a partir de los 60 años de edad y a las costas del juicio.

Expresa el actor que nació el 16 de abril de 1940, que laboró al servicio de la demandada por el lapso comprendido entre el 9 de octubre de 1958 y el 22 de septiembre de 1977, fecha en la cual se retiró voluntariamente. Que por haber trabajado más de 15 años y menos de 20 y terminado el contrato de trabajo en forma voluntaria tiene derecho a disfrutar de una pensión de jubilación a cargo de la demandada a partir de los 60 años de edad.

La empresa al contestar el libelo admitió los hechos relativos a la prestación de servicios y a su terminación. Sostuvo que desde el 1° de enero de 1967 el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como el demandante tenía menos de 10 años de servicios en esa fecha y se retiró voluntariamente después de transcurridos 10 años carece del derecho a la pensión reclamada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de pago de la deuda, prescripción, compensación y cualquiera otra que resultare probada en el proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 5 de marzo de 1993 condenó

a la demandada a pagarle al actor la pensión especial solicitada a partir del 16 de abril del año 2.000, con base en el salario mínimo legal vigente para esa fecha y a las costas del juicio.

Por apelación de la empresa demandada, conoció el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial que en sentencia del 20 de mayo de 1993, confirmó la del *a quo* y no impuso costas en la alzada.

Inconforme la parte demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala es la oportunidad procesal para resolverlo, con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case la sentencia impugnada para que en sede de instancia se revoque la del *a quo* y en su lugar se la absuelva de lo solicitado por el demandante.

Para tal efecto, propone un solo cargo, que lo hace consistir en que la sentencia acusada aplicó indebidamente los artículos 8º, inciso 2, de la Ley 171 de 1961, 1º y 2º de la Ley 4º de 1973, y dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 259 del C. S. del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1965 expedido por el consejo directivo del I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, acuerdo vigente cuando se consumaron los hechos materia del presente litigio.

En la demostración del cargo manifiesta el impugnante que acepta los hechos que encontró demostrados el Tribunal, es decir, que el actor fue empleado de FABRICATO desde el 9 de octubre de 1958 hasta el 22 de septiembre de 1977, o sea durante más de 15 años y menos de 20 y que se retiró voluntariamente del servicio. Como también que estuvo afiliado al I.S.S., para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 1º de enero de 1967, cuando el Instituto asumió tales riesgos hasta el 22 de septiembre de 1977, con una densidad de cotizaciones de 532 semanas.

Que lo que controvierte es el criterio del sentenciador en cuanto a que es la demandada directamente y no el sistema de seguridad social quien debe responder por el pago de la pensión especial por retiro voluntario que se reclama, en este juicio.

Afirma el recurrente que según el artículo 259 del C. S. del T., las prestaciones sociales especiales dejarán de estar a cargo de las empresas cuando el sistema de la seguridad social asuma los respectivos riesgos. Que cumplida esta condición, el I.S.S., dentro del ámbito de sus reglamentos, subroga definitivamente a los empresarios en el pago de aquellas prestaciones.

Que ese mismo principio está contenido en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, el último de los cuales alude expresamente al

caso de las pensiones de jubilación y el primero estauye que cuando el seguro social vaya asumiendo las prestaciones que inicialmente ostén a cargo de los patronos "dejarán de aplicarse" las disposiciones legales que les imponían el pago de las respectivas prestaciones.

Según la censura, de lo anterior se desprende, que cuando el sistema de la seguridad social asume un determinado riesgo que venía amparado por una prestación social impuesta por la ley a los patronos, dejan de aplicarse los preceptos legales reguladores de aquella prestación y entra a operar, en su remplazo, el correspondiente reglamento expedido por el Instituto de Seguros Sociales.

Manifiesta el impugnante que así ocurrió con los riesgos de invalidez, vejez y muerte que fueron asumidos por el Instituto, en varias regiones del país, entre ellas el Valle de Aburrá, incluida la ciudad de Medellín, a partir del 1º de enero de 1967. Que sin embargo el tránsito del sistema de las prestaciones sociales al régimen de la seguridad social no opera de modo automático abstracto sino que es menester que en cada caso concreto el trabajador complete el número mínimo de cotizaciones exigido por el respectivo reglamento para que ese trabajador quede cobijado por ese sistema y también queda subrogado el patrono, como lo ha dicho esta Sala en sentencia del 24 de octubre de 1990.

Dice igualmente que el Acuerdo 234 de 1966, vigente cuando el demandante se retiró de FABRICATO, es el aplicable en el asunto *sub-judice* conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Que los artículos 60 y 61 del citado acuerdo establecieron un régimen privilegiado para quienes al tiempo de asumir el Instituto los riesgos de invalidez, vejez y muerte tuvieran más de 15 años o más de 10 años de servicios en empresas obligadas legalmente a pensionar a sus trabajadores, lo que significa que quienes no alcanzaban a 10 años de servicios, quedaron sujetos de manera incondicional y completa al régimen de la seguridad social en materia de aquellos riesgos y concretamente en lo que atañe a la pensión de vejez, que sustituye a la empresarial de jubilación según lo dispuesto por el artículo 11 del reglamento referido.

Expresa, por otra parte, que la pensión especial de jubilación por retiro voluntario del trabajador después de 15 años de servicios a cargo de las empresas conforme el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la pensión de vejez a cargo de la seguridad social, exigen la misma edad de 60 años para poder disfrutarlas, resulta claro que cuando el trabajador completa el mínimo de semanas de cotización, o sea 500, para pensionarse por vejez, esta última sustituye definitivamente la especial de jubilación, según lo ha admitido esta Sala.

Que cuando el trabajador estando al servicio del empleador completa el número mínimo de cotizaciones para pensionarse por vejez antes de retirarse voluntariamente, la empresa queda libre de pagarle

la pensión especial por retiro voluntario, ya que cumplió el requisito de las cotizaciones mínimas, deja de aplicarse para el caso el artículo 8º, inciso 2 de la Ley 171 de 1961, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

Advierte el ataque que al aplicar los principios anteriores al asunto *sub judice*, se encuentra lo siguiente: Que el actor no había cumplido diez años de servicios el 1º de enero de 1967, cuando el I.S.S., tomó a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte y que, por ende, quedó sujeto a los reglamentos del Seguro para tales riesgos. Que estando al servicio de FABRICATO y antes de su retiro voluntario, alcanzó a cotizar para los riesgos antes mencionados un número de 552 semanas. Que por lo que sucedió en el presente caso, es que la demandada cumplió con los requisitos que prevé la Corte para que la pensión de vejez sustituya a la especial de jubilación por retiro voluntario. Que cuando estuvo el actor al servicio de la demandada, ésta cumplió a cabalidad sus obligaciones con el Instituto de Seguros Sociales y que fue por voluntad exclusiva del trabajador que dejó de prestar sus servicios a la demandada, sin que a ella le fuera lícito impedirle su retiro.

Se considera:

La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de seguridad social a cargo del entonces llamado Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para que reemplazara a los empleadores en el cubrimiento de los riesgos de sus trabajadores derivados de enfermedad, maternidad, accidentes, enfermedades profesionales y de los originados en invalidez, vejez y muerte. Así lo establece de manera expresa el artículo 72 de dicha ley, cuando dispone que tales riesgos estarán a cargo de los patronos "... hasta la fecha en que el Seguro Social los vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso". En el mismo sentido, se consagró en los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo de Trabajo.

Posteriormente el Instituto de Seguros Sociales mediante el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, asumió los riesgos últimamente citados y en sus artículos 60 y 61 estableció un régimen de transición entre los dos sistemas. Pero dentro del mismo no quedó incluida expresamente la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, por lo que le correspondió a la jurisprudencia de esta Sala precisar que "Nada dijeron esas normas acerca de la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, de que trata el mismo artículo 8º referido, pero es forzoso entender que ese grupo de trabajadores (los que llevaban 10 años o más de servicios cuando el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez) conservó el derecho a reclamarla de sus respectivos patronos si se daban las condiciones de ley dentro de los siguientes 10 años, pues, de otro modo, quedarían totalmente desprotegidos, por

cuanto la sustitución, según las voces de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo no surte efectos sino a partir del momento en que se encuentren cumplidos los aportes mínimos.

"Pero ese amparo no se extiende para esos mismos trabajadores a un tiempo superior a los dichos 10 años, por las razones expresadas; ni comprende a los que llevarán menos de 10 años de servicios en la fecha en que el Instituto inició la asunción del riesgo de vejez ni a los que empezaron a trabajar con posterioridad, pues para ellos rigen las disposiciones generales. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. 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 las contingencias de su personal comportamiento" (sentencia del 8 de noviembre de 1979, Rad. 6608).

Posteriormente, en fecha relativamente reciente, esta Sección en sentencia del 24 de octubre de 1990 Radicación 2930, precisó el alcance de la doctrina sentada en el fallo transcrito en el siguiente sentido:

"Este, y no otro, es el verdadero alcance de la doctrina sentada el 8 de noviembre de 1979 a la que alude la recurrente, pues cuando se dijo que la pensión especial por retiro voluntario solamente rigió por un periodo de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, se partió por la Corte del supuesto de que en el decenio subsiguiente a la fecha en que el Instituto asumió el pago de la susodicha pensión, el trabajador lograba efectivamente el número de cotizaciones mínimas para quedar cobijado por el sistema de seguridad social institucional. Pero, como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracción y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta", entendimiento que nuevamente se reitera por la Sala.

En el asunto *sub examine*, el demandante prestó sus servicios a FABRICATO del 9 de octubre de 1958 al 22 de septiembre de 1977 o sea por más de 15 años y menos de 20.

Igualmente, estuvo afiliado al régimen del Seguros Social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1º de enero de 1967 hasta el 22 de septiembre de 1977 habiendo cotizado para tales riesgos 552 semanas, tal como aparece en el certificado expedido por el I.S.S., que obra en autos.

También es un hecho indiscutible que fue por un acto espontáneo y voluntario del trabajador que éste tomó la decisión de renunciar al cargo que desempeñaba en la empresa demandada cuando había

cotizado un número de semanas que le pueden dar derecho a solicitar al I.S.S., la pensión de vejez, ya que el patrón o empleador dio estricto cumplimiento a la normatividad legal cuando lo afilió a esa institución en la misma fecha en que asumió el riesgo específico de vejez. Es indudable que cuando el trabajador toma la decisión de desvincularse de su trabajo en un acto libre corre con las contingencias de la misma.

En consecuencia, se encuentra establecido que el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al no estimar que en este caso concreto el demandante había cotizado como trabajador de la demandada el número mínimo de semanas necesarias para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez y a su vez dejó de aplicar los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 en concordancia con los artículos 259 del C. S. T., y demás textos legales relacionados en la formulación del cargo que establecen el sistema de transición de las prestaciones sociales a cargo de los patronos o empleadores por la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S., con la advertencia que en ese momento tenía menos de 10 años al servicio de la empleadora por lo que el cargo prospera y por tanto deberá casarse la sentencia recurrida.

Consideraciones de instancia:

Los argumentos que tuvo la Sala para anular el fallo acusado son suficientes para que en sede de instancia actuando como *ad quem* revoque la sentencia de primer grado y en su lugar absuelva a la empresa demandada de las peticiones de la demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de mayo de 1993, en cuanto confirmó el fallo del *a quo*, y actuando en sede de instancia REVOCA la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 5 de marzo de 1993, y en su lugar ABSUELVE a la empresa demandada de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en este recurso, ni en la segunda instancia. Las de la primera serán a cargo del demandante.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arrago, Hugo Suscún Pujols

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PRUEBA CALIFICADA

El verro aludido al Tribunal no proviene de la inadecuada valoración de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular, como lo exige perentoriamente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sino de una prueba no calificada según los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, y ello impide su examen por la Sala.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del empleador / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR

Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos de trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello puede decirse que la prevención contra accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social. Cabe observar que corresponde a los patronos la obligación de llevar a la práctica las medidas de prevención y seguridad insertas en el ordenamiento jurídico, pero no sólo se haya obligado el empleador a la simple provisión de las medidas de seguridad, sino que le compete vigilar que esos medios protectores sean utilizados correctamente por los trabajadores, ya que a aquellos les compete velar por la integridad física de los trabajadores que tienen a su servicio.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6216. Acta número 5.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Medellín* el 26 de abril de 1993, en el juicio ordinario de *Roberto Arcila Arenas y Teresa de Jesús Dávila Ruiz contra Enka de Colombia S. A.*

Antecedentes:

Actuando por intermedio de apoderado, los actores pretendieron que se condenara a la sociedad demandada a pagarles la totalidad de los perjuicios materiales y morales derivados de la muerte en accidente de trabajo de su hijo John Robert Arcila Dávila y las costas del proceso.

Como hechos fundamentales de su pretensión adujeron los que así se compendian: que el señor John Robert Arcila Durán se vinculó como trabajador a la entidad demandada el 18 de diciembre de 1989 y le prestó sus servicios hasta el 10 de septiembre de 1990, cuando falleció a consecuencia de un accidente de trabajo acaecido por culpa de aquella, pues laboraba en un tanque que resultó con nitrógeno y la sociedad demandada no le había suministrado "máscara antigás o careta de aire autocontenido, ni mucho menos... tanque de aire", ni "tampoco había en el lugar del accidente ninguna clase de señalización, como: Emblemas reflectivos, flechas, señales, símbolos (calavera) pintados, etc., ni alrededor del tanque ni mucho menos cerca de él, indicando riesgo y peligro inminente". Además, la culpa de la demandada se evidenció en las circunstancias de que el tanque carecía de iluminación "a pesar de que las normas de seguridad de la empresa ordenan iluminar esta clase de recipientes", y de que hubo negligencia en los supervisores de la demandada, porque no detectaron "que las válvulas o llaves de suministro de nitrógeno estaban abiertas" y por consiguiente no procedieron a cerrarlas "evitando así el desastre acaecido". Que los demandantes recibían ayuda económica del trabajador fallecido, ayuda económica y convivía con ellos, y que el último salario promedio de éste fue de \$ 3.689.27 diarios.

La entidad demandada, al contestar oportunamente la demanda, admitió los hechos relativos a la vinculación del trabajador fallecido, a los extremos temporales de la misma, a los hechos en que aquel perdió la vida, pero negó toda responsabilidad de su parte, y al contrario la imputó al trabajador, deduciéndola de que éste no tenía orden de ingresar al tanque en que perdió la vida. Se opuso, entonces, a las pretensiones de los actores y propuso las excepciones de pago de lo debido, prescripción, compensación y "cualquiera otra que en el proceso se probare".

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que fue el del conocimiento, decidió el litigio en primera instancia el 8 de marzo

de 1993 y condenó a la demandada al pago de la totalidad de los perjuicios demandados, así como a las costas, a tiempo que declaró no probadas sus excepciones.

Apeló la parte vencida y el Tribunal Superior de Medellín, por medio del fallo extraordinariamente recurrido, confirmó el del *a quo* y no impuso costas de segunda instancia.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso la sociedad demandada y como ya ha recibido el trámite de rigor, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda correspondiente. No hubo réplica.

Alcance de la impugnación:

Expresa: "El propósito de este recurso es obtener que la honorable Sala case el fallo recurrido y que luego, en instancia, revoque el pronunciado por el juez para absolver, en su reemplazo, a Enka de Colombia S. A., de todo lo impetrado contra ella en el libelo inicial de este juicio".

Con apoyo en la causal primera de la casación laboral, el recurrente le hace a la sentencia impugnada este

Cargo único:

Dice:

"Como consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1614, 1615, 1616 y 1757 del Código Civil y dejó de aplicar, siendo aplicable en este caso, el artículo 58 original 1º y 4º del mismo Código Sustantivo. Cuando se emplea la vía indirecta, como en este cargo, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida, según doctrina de la honorable Sala.

"Los errores de hecho que cometió el fallo recurrido son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que Enka de Colombia fue culpable de la ocurrencia del accidente en que perdió la vida el señor John Robert Arcila Dávila.

"2. No dar por demostrado, estándolo claramente, que el verdadero culpable del accidente en que perdió la vida fue el propio señor John Robert Arcila Dávila.

"Estos errores los cometió el Tribunal por la equivocada apreciación que le dio al informe de investigación realizada por el Instituto

de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, División de Salud Ocupacional sobre el accidente sufrido por don John Robert Arcila Dávila, que obra de folios 45 a 51 del primer cuaderno de este expediente.

Desarrollo del cargo:

"1. El artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo entiende como accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que se produzca por causa o con ocasión del trabajo y que le ocasione al empleado una lesión orgánica, perturbación funcional o inclusive la muerte, siempre que el siniestro no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima. Luego si se comprueba que fue por culpa del trabajador que ocurrió el accidente, el patrono queda libre de responsabilidad.

"A su vez, el artículo 216 del mismo Código establece que cuando se demuestre suficientemente que hubo culpa del patrono en la ocurrencia del accidente, éste le deberá al trabajador o a sus deudos la indemnización plena u ordinaria de los perjuicios que les haya ocasionado el siniestro. Deben pues probarse en esta hipótesis tanto la culpa patronal como la naturaleza y magnitud de los daños sufridos por las víctimas del insuceso.

"2. En el presente caso no se cuestiona el relato de las circunstancias en que ocurrió el accidente sufrido por el señor Arcila, que está contenido en la primera parte de la motivación del fallo. Es decir, que Arcila penetró en el tanque o fusor, que contenía nitrógeno, y allí pereció junto con dos compañeros que entraron a auxiliarlo.

"Lo que no acepta el cargo es que el Tribunal hubiera hallado culpable a Enka de la ocurrencia de ese accidente, criterio que es manifiestamente equivocado, como se verá enseguida.

"3. El sentenciador, luego de analizar con mucho acierto las declaraciones de Hugo Alberto Serrano Mariño y Edgar de Jesús Londoño y de ver que no estaban desvirtuadas por la prueba testimonial trasladada a este proceso, lo que es rigurosamente cierto, encontró que el operario John Robert Arcila no tenía por qué penetrar en el tanque, ya que la orden que tenía era la de aforar ese tanque y de chequear sus válvulas, tareas estas que debía realizar en la parte exterior de dicho tanque.

"De estas declaraciones claras, terminantes y bien apreciadas, ha debido deducir que fue por su propia iniciativa, sin orden de nadie y en forma totalmente imprudente como ingresó el señor Arcila en el tanque, sufriendo así por su propia y exclusiva culpa las consecuencias fatales que tuvo ese acto innecesario e irresponsable de penetrar sin ninguna cautela en el susodicho tanque.

"Sin embargo, el sentenciador hizo una serie de conjeturas tendientes a eximir de responsabilidad a Arcila y que no respalda en ninguna prueba del proceso.

"Dijo así el sentenciador:

"De todas formas, estima la Sala que para tener una visión clara y completa de los hechos es preciso examinar determinadas circunstancias que antecedieron al accidente.

"Como ya se anotó, horas antes de que John Robert Arcila y Héctor Arango iniciaron sus labores en la parte externa del tanque el mecánico Antonio Ruiz, por orden de Guillermo Pulgarín, intentó colocar un tapón en la base de uno de los baffles instalados en el interior del tanque, para lo cual introdujo una escalera. Al notar el contenido de agua, desistió de este propósito y se reportó al supervisor (he subrayado).

"No existe una explicación rotundamente clara del comportamiento de John Robert Arcila al introducirse, aparentemente sin ninguna razón, en dicho tanque. No es verosímil, en vista de lo avanzado de la hora, que como lo insinúa la parte demandada, lo hubiera hecho por simple ociosidad. Lo más probable, en opinión de la Sala, es que este acto hubiera obedecido al propósito de complementar y culminar en debida forma el trabajo realizado en la parte externa, o con el fin de ejecutar, en vista de que el tapón en el baffle aún no había sido colocado, el trabajo encomendado al mecánico Antonio Ruiz, hipótesis estas en que en manera alguna puede sostenerse que existió de su parte algún grado de negligencia (he subrayado).

"Pero a pesar de que se aceptara la tesis de la parte recurrente, de que el hijo de los demandantes carecía de motivo relevante para penetrar en el tanque, no se descarta la culpa del empleador por cuanto, al no adoptar las medidas precautelativas que señalan el Manual de Normas de Seguridad de Planta (anexo núm. 3 norma 2.3) y la División de Salud Ocupacional, entre ellas las de aircar el tanque, medir la concentración de oxígeno, cerciorarse de que las válvulas que dan salida al nitrógeno están cerradas, colocar avisos sobre el peligro por tratarse de un sitio confinado, etc., de no haber sido John Robert Arcila hubiera sido el trabajador Antonio Ruiz, cuando horas antes realizó todos los preparativos para ingresar al tanque, quien hubiera fallecido'.

"Cómo puede pensarse sensatamente que Arcila penetró al tanque 'con el propósito de complementar y culminar en debida forma el trabajo realizado en la parte externa', cuando el dicho de los testigos Serrano y Londoño, acogido por el Tribunal, demuestra claramente que las tareas ordenadas a Arcila debía cumplirlas de modo exclusivo en el exterior del tanque? O cómo puede creerse que Arcila entró al tanque con el fin de colocar el tapón en su interior, cuando el fallo

acusado reconoce que Antonio Ruiz, a quien se le había encargado ese trabajo, no pudo colocar ese tapón por existir agua en el interior del tanque? Tales conclusiones o conjeturas del sentenciador son manifiestamente ilógicas y contradictorias, además de carentes de cualquier respaldo probatorio.

"Olvidó, en cambio, el Tribunal que de acuerdo con el artículo 58, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo, el operario Arcila estaba obligado a realizar los trabajos que se le habían encomendado de acuerdo con las órdenes e instrucciones particulares o concretas impartidas por el patrono, que fueron en este caso ejecutar sus labores en la parte exterior del tanque. Olvidó también el Tribunal que, conforme al ordinal 8º del mismo artículo 58, era deber de Arcila observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes, lo que no hizo Arcila cuando ingresó al mencionado tanque sin adoptar ninguna clase de precauciones para hacerlo.

"Este clarísimo incumplimiento de dos obligaciones que legalmente le incumbían al trabajador Arcila deja de bulto que fue el propio Arcila el único y directo responsable de la ocurrencia del siniestro en que perdió la vida. Queda así en claro la existencia evidente del segundo de los errores de hecho acusados en el cargo.

"De otra parte, el Tribunal se apoya en el informe de la investigación realizada por el Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente en que falleció el señor Arcila para calificar a la empresa como culpable de su ocurrencia.

"Pero acontece que una lectura atenta de ese informe (fls. 45 a 51, cdno. 1º) sólo muestra que hace una descripción del siniestro y un diagnóstico de sus causas, pero sin indagar nada sobre cuál fue la conducta de Arcila antes del accidente ni sobre qué órdenes concretas de trabajo le había impartido la empresa.

"Sólo da cuenta pues el informe de la existencia de un accidente y de sus causas, pero sin decir nada sobre cuáles fueron los antecedentes próximos o remotos del siniestro, lo que es esencial para que el sentenciador pudiera calificar ciertamente la conducta de la empresa en el siniestro y su inocencia o culpabilidad en ese acontecimiento.

"No le bastaba pues al fallador basarse en el informe escueto y que no abarcaba la realidad total del accidente para declarar a Enka culpable del mismo. Menos aún cuando la propia sentencia recurrida halló probado que el operario Arcila debía realizar los trabajos que se le habían ordenado en la parte exterior del tanque y no en el interior de éste, tal como se analizó en la primera parte del cargo.

"Por lo tanto, apoyarse en el informe del Instituto para declarar culposa la conducta de Enka en este caso equivale a darle a ese in-

forme un alcance mayor del que realmente tiene, es decir apreciarlo de manera equivocada. Y si conforme a lo que se ha dejado visto, Arcila debía realizar sus labores en el exterior y no en el interior del tanque, cómo puede pensarse que la empresa hubiera sido negligente al no airear el interior del tanque, al no medir la concentración de oxígeno, al no cerciorarse de que estaban cerradas las válvulas que le dan entrada al nitrógeno y al no colocar señales de peligro en el tanque, ya que de todos modos tales precauciones eran innecesarias en el caso de Arcila porque, se repite, él debía ejecutar los trabajos que se le habían ordenado por fuera y no por dentro del susodicho tanque? Si Arcila penetró en él sin orden de la empresa, fue por su cuenta y riesgo como realizó ese acto, asumiendo, de consiguiente, sus consecuencias que, por desgracia, fueron fatales y le costaron la vida.

"Fluye así con facilidad que no está comprobada en el juicio ninguna culpa de la empresa en la ocurrencia del accidente en que murió el señor Arcila, sino todo lo contrario. Luego también es evidente el primero de los yerros fácticos acusados en el ataque.

"4. De todo lo expuesto se colige que como el causante verdadero del accidente en que murió fue el propio señor John Robert Arcila y no la empresa, el sentenciador *ad quem* aplicó indebidamente los preceptos incluidos en la proposición jurídica del cargo al confirmar el fallo de primera instancia porque, de acuerdo con la ostensible realidad que aparece en el proceso de que Enka fue inocente de toda culpa en la ocurrencia de aquel deplorable suceso, el Tribunal ha debido tener en cuenta esas disposiciones para revocar lo decidido por el juez y para absolver, en su remplazo, a la empresa de todo lo imputado contra ella por los demandantes. Ha debido pues el Tribunal aplicar aquellas normas para absolver y no para mantener esas condenas. Y como no lo hizo así, aplicó indebidamente los textos que bajo esa modalidad incluye la dicha proposición jurídica. También el sentenciador dejó de aplicar, siendo aplicable, el artículo 53, ordinales 1º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue explicado en su oportunidad.

"5. Todas las reflexiones anteriores me llevan a pedirle comedidamente a la honorable Sala que case el fallo recurrido, revoque luego el de la primera instancia y, por último, absuelva a Enka de Colombia S. A., de todos los reclamos formulados contra ella por los demandantes".

Se considera:

Derivados de la apreciación equivocada que le dio "al informe de investigación realizada por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, División de Salud Ocupacional sobre el accidente sufrido por don John Robert Arcila Dávila, que obra de folios 45 a 51

del primer cuaderno de este expediente", el censor le imputa al Tribunal la comisión de dos errores evidentes de hecho.

Al segundo, consistente en no haberse dado por demostrado, estándolo claramente "que el verdadero culpable del accidente en que perdió la vida fue el propio señor John Robert Arcila Gávilas", dedica el impugnador la primera parte de su ataque. No utiliza, para efecto de su demostración, sin embargo, la prueba cuya desacertada estimación atribuye al *ad quem*, el informe de investigación realizada por el I.S.S. En efecto, en parte alguna de este aspecto del cargo el censor demuestra que el aludido error proviniera de haber extraído de la mencionada prueba conclusiones que desoyeran sus voces objetivas; sino que, partiendo de la referencia a los testimonios de Hugo Alberto Serrano Patiño y Edgar de Jesús Londoño —de los que dice fueron bien apreciados por el fallador de segunda instancia— afirma que de los mismos "ha debido deducir el Tribunal que fue por su propia iniciativa, sin orden de nadie y en forma totalmente improcedente como ingresó el señor Arcila en el tanque, sufriendo así por su propia y exclusiva culpa las consecuencias fatales que tuvo ese acto innecesario e irresponsable de penetrar sin ninguna cautela en el susodicho tanque". Esto es reiterado un poco más adelante, en estos términos: "Cómo puede pensarse sensatamente que Arcila penetró al tanque con el propósito de complementar y culminar en debida forma el trabajo realizado en la parte externa, cuando el dicho de los testigos Serrano y Londoño, acogido por el Tribunal, demuestra claramente que las tareas ordenadas a Arcila debía cumplirlas de modo exclusivo en el exterior del tanque?". Bien se ve entonces que el aludido error del Tribunal no proviene de la inadecuada valoración de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular, como lo exige perentoriamente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sino de una prueba no calificada según los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, y ello impide su examen por la Sala.

El primer error, relativo a haberse dado por demostrado, sin estarlo "que Enka de Colombia fue culpable de la ocurrencia del accidente en que perdió la vida el señor John Robert Arcila Gávilas", deriva, según la censura, de haberse dado al informe de I.S.S. "un alcance mayor del que realmente tiene", pues éste "sólo da cuenta... de la existencia de un accidente y de sus causas, pero sin decir nada sobre cuáles fueron los antecedentes próximos o remotos del siniestro, lo que es esencial para que el sentenciador pudiera calificar certeramente la conducta de la empresa en el siniestro y su inocencia o culpabilidad en ese acontecimiento". Lo que aunado a la prueba de que el operario accidentado debía cumplir sus labores específicas en la parte exterior del tanque y no en su interior, pone de manifiesto lo innecesario para la demandada de airear el interior del tanque, medir la concentración de oxígeno, cerciorarse de que estaban cerradas las válvulas que le dan entrada al nitrógeno o, en fin, colocar señales de peligro en el tanque, excluyéndose así la culpa de la demandada en el mencionado accidente.

El Tribunal se refirió así a la prueba de cuya desviada apreciación se queja la parte recurrente:

"La División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales, en la investigación realizada el día 12 de septiembre de 1990, concluye que la muerte del trabajador John Robert Arcila se debió a la circunstancia de no haber dado cumplimiento la empresa a la norma 2. 3., del Manual de Seguridad, relativa a trabajos en sitios confinados, como es la de airear el recinto y medir la concentración de nitrógeno antes de permitir el ingreso de trabajadores. Así mismo, por no cerrar o bloquear la válvula que suministraba nitrógeno, pues después de haber realizado el barrido con este elemento aumentaba la posibilidad de que quedara esparcido en la atmósfera, disminuyendo al mismo tiempo la concentración de oxígeno. También, finalizada la operación de barrido, debió la empresa planear el proceso de aireación del tanque, advirtiendo a los trabajadores sobre los peligros que se corrían al penetrar en su interior sin antes medir la concentración de oxígeno" (fl. 127, cdo. núm. 1).

Más adelante reiteró el *ad quem*: "Pero a pesar de que se aceptara la tesis de la parte recurrente, de que el hijo de los demandantes carecía de motivo relevante para penetrar en el tanque, no se descarta la culpa del empleador por cuanto, al no adoptar las medidas precautelativas que señalan el Manual de Normas de Seguridad de Planta (anexo núm. 3 norma 2.3.) y la División de Salud Ocupacional, entre ellas las de airear el tanque, medir la concentración de oxígeno, cerciorarse de que las válvulas que dan salida al nitrógeno están cerradas, colocar avisos sobre el peligro por tratarse de un sitio confinado, etc., de no haber sido John Robert Arcila hubiera sido el trabajador Antonio Ruiz, cuando horas antes realizó todos los preparativos para ingresar al tanque, quien hubiera fallecido" (fl. 131 *ib.*).

Estas apreciaciones del fallo acusado sobre la prueba en cuestión no discuerdan del contenido objetivo de la misma, por lo cual a su respecto no puede predicarse la existencia de error fáctico alguno, y menos con carácter de manifiesto o evidente. Pues en efecto el aludido elemento de convicción contiene todas y cada una de las manifestaciones que el *ad quem* hizo suyas, relativamente a las causas del accidente tantas veces aludido. De donde el error se predica entonces en relación íntima con el segurado, cuya demostración, según viene de decirse, no se hizo mediante prueba calificada. Y si ello es así, resulta a todas luces indemostrado también el primer error.

Pero por sobre todo, y aún en el supuesto, no aceptado en este fallo, de la demostración de los yerros atribuidos al Tribunal, la decisión de este no podía casarse, pues es rigurosamente cierta la afirmación contenida en la misma referente a "que el desplazamiento de un trabajador a un sitio que no corresponde rigurosamente al lugar en el cual deba cumplir sus obligaciones se constituya en un acto culposo, a no ser que hubiera estado advertido de ello y que en dicho

sitio diferente, peligroso para cualquier persona, se hubieran colocado todas las medidas de precaución necesarias para evitar accidentes o enfermedades”.

Es que no puede perderse de vista que la obligación principal del empleador es la de proporcionar protección y seguridad a sus trabajadores (art. 56, C. S. del T.), de suerte que éstos cumplan su labor en las mejores condiciones posibles que les garanticen al máximo, su integridad y su salud. Y si bien es cierto que de parte del asalariado existe el deber no sólo de realizar los trabajos encomendados “de acuerdo con las órdenes e instrucciones particulares o concretas impartidas por el patrono”, sino “de observar con una diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes”, estos deberes no excluyen, sino muy por el contrario suponen aquel del empleador, en cuyo desarrollo debe éste “procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud” (art. 57, ord. 2º, *ib.*), obligación reiterada por el artículo 10 de la Ley 13 de 1967, que subrogó el 348 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual “todo patrono o empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores... y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio...”

Sí, aquella cardinal obligación de los empleadores no puede tenerse como superflua en los casos en que las labores específicas de los trabajadores o algunos de ellos no impliquen relación directa con determinados elementos de peligro, como la energía eléctrica, la nuclear, los químicos, etc. Un adecuado desarrollo de dicha obligación importa la realización de toda clase de cautelas —que ninguna es excesiva— pues la exposición a los riesgos, así sea remota y meramente circunstancial, exige el despliegue de aquellas en forma cabal y completa, pues de lo contrario aparece comprometida la responsabilidad de quien debió proveerlas.

Esta misma Sección de la Sala Laboral de la Corte expresó en sentencia del 30 de noviembre de 1990 (Rad. núm. 3985): “Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo debe dirigirse más a la prevención de los mismos, que a la reparación del daño causado. Por ello, puede decirse que la prevención contra los accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social.

“De ahí cabe decirse que una correcta provisión de los accidentes de trabajo es de suma utilidad, pues una plena aplicación de las medidas de seguridad, de unos buenos elementos de trabajo, de adecuados utensilios para utilizar, disminuyen los riesgos, lo que representa

evitar pérdidas humanas, económicas y ayuda a preservar un bienestar social de todo orden.

“Una buena prevención de los accidentes de trabajo puede compendiarse en un conjunto de normas legales y profilácticas, ya sea de carácter general para varias entidades o de índole especial para determinadas actividades... O sea que es necesario que se tenga un conocimiento del medio en el cual se presta el servicio, ya que en muchas oportunidades el accidente acontece por riesgos que pueden individualizarse y otras veces es desconocido. Al mismo tiempo es deber de las empresas investigar las causas sobre accidentes anteriores y las circunstancias en que éstos han ocurrido. Se desprende de lo dicho que con un conocimiento de todos esos antecedentes y... de las formas como se presta el servicio será factible eliminar o al menos atenuar los riesgos...

“La prevención de accidentes de trabajo —continúa el fallo citado— ha sido tema que se ha tratado desde finales del siglo XIX, es así como en Alemania mediante una ley de 1883 se previó el seguro contra accidentes de trabajo, en Francia se profirió en 1893 una ley sobre higiene y seguridad en los talleres. En Colombia se dictó la Ley 57 de 1915 sobre accidentes de trabajo. En la reunión de Ginebra, celebrada entre el 30 de mayo y el 21 de junio de 1929, se produjo la Recomendación número 31 sobre la prevención de los accidentes de trabajo en donde se consideró ‘que los accidentes de trabajo no sólo constituyen una fuente de privaciones y sufrimientos para los trabajadores y sus familias, sino que también representan una pérdida económica para la comunidad en general’. La conferencia igualmente recomendó un ‘control sistemático de los establecimientos, de las máquinas y de las instalaciones, a fin de garantizar la seguridad y, en particular, comprobar si todos los aparatos de protección y demás dispositivos de seguridad se encuentran en posición adecuada y en buen estado... La ley deberá obligar al empleador a equipar y dirigir la empresa de suerte que los trabajadores estén suficientemente protegidos, habida cuenta de la naturaleza de la empresa y del estado de desarrollo técnico, también deberá obligarse al empleador a que instruya a sus trabajadores sobre los peligros del trabajo, si los hubiere, y a que los informe de las reglas que deben observar para evitar los accidentes. (...) Cabe observar —concluye la sentencia— que corresponde a los patronos la obligación de llevar a la práctica las medidas de prevención y seguridad insertas en el ordenamiento jurídico, pero no sólo se halla obligado el empleador a la simple provisión de las medidas de seguridad, sino que le compete vigilar que esos medios protectores sean utilizados correctamente por los trabajadores, ya que a aquellos (patronos) les compete velar por la integridad física de los trabajadores que tiene a su servicio” (las subrayas son del texto).

Corolario insofrendable de lo dicho es que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 26 de abril de 1993, en el juicio promovido por Roberto Arcila Arenas y otra contra Enka de Colombia S. A.

Sin costas.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Volverde, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

INDEXACION

"... Con la indexación no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia. La corrección monetaria debía aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero. La corrección monetaria procede únicamente en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios cuando por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida..."

INDEXACION - Naturaleza jurídica. Concepto

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Sanlufé de Bogotá, D. C., dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6323. Acta número 8.

José David Zambrano Ayala demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que fue despedido de manera ilegal y sin justa causa, y como consecuencia se le debe condenar al pago de cesantía por todo el tiempo trabajado deduciendo las sumas legalmente pagadas, las vacaciones, primas, las sumas descontadas con ocasión del reintegro y por concepto de la retención en la fuente, el recargo del 100% por trabajo en días de descanso obligatorio, el salario compensatorio, indemnización convencional por despido, la moratoria, la indexación y las costas del juicio.

Expresa el demandante que prestó servicios a la Caja a partir del 20 de agosto de 1966 hasta el 9 de noviembre de 1982, fecha en la cual

fue despedido sin justa causa. Que inició proceso judicial en el que se ordenó su reintegro. Que la demandada dio cumplimiento a la sentencia aludida el 10 de junio de 1987, pero al hacer la liquidación de lo debido dedujo pagos por concepto de primas de servicios, vacaciones y escolaridad. Además, le dedujo la suma de \$ 181.614 por retención en la fuente cuando estaba legalmente exento. Que por los anteriores errores reclamó a la demandada obteniendo respuesta negativa, por lo que la Caja no ha cumplido las decisiones judiciales que ordenaron su reintegro. Que fue designado director de la oficina de Piedras (Tol.). Que le corrieron pliego de cargos y por comunicación del 9 de febrero de 1990 se le terminó unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justa causa y sin previo aviso a partir del 14 del mismo mes, época en la cual se encontraba incapacitado, decisión que no le fue notificada dentro del término previsto en la convención colectiva, ni la comunicación la suscribió la persona competente.

Sostiene el actor, que en esa fecha existía un conflicto colectivo de trabajo que terminó el 15 de febrero del mismo año, por lo que el despido fue ilegal. Que en la agencia de Piedras laboró habitualmente en los días de descanso obligatorio. Que la cesantía le fue retenida por el "presunto ilícito cometido en ejercicio de su empleo". Que el director de esa agencia en constancia del 9 de febrero de 1990 certificó que laboró desde el 20 de agosto de 1966 "hasta el trece (13) de febrero de mil novecientos noventa (1990) y que el último sueldo básico mensual era de \$ 47.661.00; prima de antigüedad de \$ 31.347.00 y \$ 1.900.00 gastos de representación; para una salario mensual de \$ 120.908.00 moneda corriente".

La Caja demandada al contestar el libelo aceptó la fecha de iniciación de labores, el despido de que fue objeto el demandante, su posterior reintegro y la nueva terminación del contrato a partir del 14 de febrero de 1990. Que le descontó la suma de \$ 591.951.80 en obediencia a la providencia judicial que ordenó su reintegro. Que dio estricto cumplimiento a la formulación de cargos y la decisión de terminación del contrato se le notificó en debida forma. Que el demandante se encontraba incapacitado pero ello no interrumpe el contrato de trabajo ni suspende los términos. Que en la agencia de Piedras se labora el día domingo pero se otorga como compensatorio los lunes y martes de cada semana. Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que el demandante incurrió en faltas calificadas como graves, que el despido fue el resultado de un procedimiento administrativo y con justa causa. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, pago e inexistencia de la obligación.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, que en sentencia del 19 de noviembre de 1992, declaró que el despido del actor fue injusto y como consecuencia condenó a la demandada a pagarle las sumas de \$ 4.171.326.00 por indemnización por despido injusto, \$ 435.572.88 por cesantía, \$ 4.030.26 día-

rios a partir del 15 de mayo de 1990 hasta cuando se cancelen los valores antes mencionados como sanción moratoria y \$ 2.879.722,48 por corrección monetaria —indexación—. Negó las demás pretensiones de la demanda, declaró probada parcialmente la excepción de pago, no probadas las otras y condenó en costas a la demandada.

Por apelación de ambas partes, conoció el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que en sentencia del 24 de junio de 1993 revocó la condena impuesta por el *a quo* por concepto de cesantía y en su lugar declaró probada la excepción de pago, condenó a la demandada a cancelar al demandante \$ 40.378,00 por vacaciones y \$ 4.145.159,04 por corrección monetaria. Confirmó las condenas por sanción moratoria e indemnización por despido, negó las pretensiones por dominicales y compensatorios y le impuso las costas de la alzada en un 70%.

Inconforme la demandada por intermedio de procurador judicial interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto al reformar la de primer grado condenó a la demandada a la suma de \$ 4.145.159,04 por corrección monetaria y confirmó la condena por indemnización moratoria, para que en sede de instancia las revoque y absuelva de ellas a la demandada, se confirme en lo demás el fallo del *a quo* y provea sobre costas como corresponda.

Para tal efecto formula un solo cargo, en el que acusa la sentencia de violar por vía directa, en el concepto de interpretación errónea los artículos 467 del C. S. T., 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 19 del C. S. T., 8ª de la Ley 153 de 1987, 1602, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627 y 1649 del C. C., y 29 de la Constitución Política de Colombia.

Afirma el recurrente que para los efectos del cargo acepta los fundamentos fácticos de la decisión del *ad quem*, en el sentido que no está probado el cumplimiento del procedimiento disciplinario ni las justas causas del despido. Que su discrepancia es con la hermenéutica que le impartió a las normas sobre indemnización moratoria. Que de la simple verdad formal el Tribunal dedujo que "implicaba mala fe" sin entrar a analizar como era de rigor si a pesar de no estar acreditada la justa causa, había buena fe. Que la sanción moratoria fulminada fue automática y ciega por cuanto la mala fe la derivó únicamente de la inexistencia de justa causa.

Expresa la censura que jurídicamente unos son los presupuestos de la indemnización por despido y otros los de la sanción moratoria, que de la existencia de los primeros, no se sigue inexorablemente la procedencia de la segunda, como lo dedujo equivocadamente el Tri-

bunal. Que una vez inferida la procedencia del despido, la obligación del Tribunal era entrar a analizar si existían o no razones plausibles de la demandada. Sin embargo de la primera derivó automáticamente la segunda interpretando erróneamente las normas que gobiernan la indemnización moratoria de los trabajadores oficiales.

Manifiesta el recurrente también que con prescindencia de cualquier consideración fáctica, el *ad quem* interpretó erróneamente las normas que sirven de sustento a la llamada corrección monetaria o indexación.

Que el fallo acusado sostuvo que la indexación y la indemnización moratoria tienen origen y objetivos diferentes, que son compatibles y que con ello no se quebranta el principio del *non bis in idem*. Que enseña un principio lógico elemental que el acierto en la premisa no conduce fatalmente a la verdad en la conclusión. Que si bien es cierto el origen y propósitos de los dos institutos referidos son distintos, no es menos valedero, que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala cuando se impone la condena a indemnización moratoria no procede la de corrección monetaria, lo cual es razonable, toda vez que el eventual perjuicio que da lugar a la indexación queda debidamente resarcido con una condena a salarios caídos, que suele ser superior.

Dice que no puede perderse de vista que tanto la una como la otra procuran reparar un daño emergente que en el fondo es ocasionado por el incumplimiento tardío de una determinada obligación. Por ello se quebrantaría abiertamente el principio del *non bis in idem* si ese perjuicio queda doblemente resarcido con las dos condenas referidas. Que ello es más evidente, como lo acepta el Tribunal, que la indexación tiene un componente esencial de equidad, por lo que resulta manifiestamente inequitativo condenar simultáneamente a un empleador por los dos conceptos.

Transcribe en su apoyo la censura varias decisiones de esta Sala sobre el particular.

A su turno la réplica manifiesta que el doctor Miguel Botia Posse a quien se le revistió de poder especial para conferir mandatos en asuntos judiciales, revocó el dado inicialmente, así como las demás sustituciones otorgadas con posterioridad y le confirió poder especial al doctor José Roberto Herrera Vergara, sin el requisito del artículo 2191 del C. C. Así mismo sostiene que un poder especial para un proceso prevalece sobre el general conferido por la misma parte. Que se incurrió en error en el auto del 5 de octubre de 1983 al reconocer al abogado antes nombrado como sustituto siendo que se le está confiriendo un nuevo mandato, por lo que cree que no puede tenerse como legalmente presentada la demanda y por consiguiente debe declararse desierto el recurso o la nulidad a partir del citado auto.

Con relación al cargo dice que si la Sala Civil ha aceptado la acumulación de los intereses y la corrección monetaria en los valores dinerarios a restituir, no lo menos se puede esperar, que esa misma oportunidad se otorgue a los trabajadores que se ven compelidos a reclamar judicialmente las acreencias laborales por la tozuda intransigencia de los patronos en reconocer sus justas y legales prestaciones sociales.

Por último, manifiesta con base en lo expuesto en sentencia del 31 de mayo de 1988 de la Sección Primera de esta Sala, que la corrección monetaria se hace exigible hasta la conjugación de la obligación por lo que estima procedente solicitar nueva certificación al DANE para actualizar la existente. Que la posición morosa de la demandada que hasta hoy persiste, por la falta de pago sin razones válidas de las prestaciones debidas al trabajador a la terminación del contrato "impone la aplicación del artículo 65 del C. S. T."

Se considera:

Observa la Sala que al doctor Miguel Botía Posse, mediante escritura pública número 2364 de abril 2 de 1993 de la Notaría Primera de Bogotá, se le facultó, como secretario general de la demandada, para representar a la misma y cumplir las actuaciones allí señaladas. Igualmente el artículo 69 del C. P. C., dispone que con la constitución de un nuevo apoderado o sustituto se entiende revocado el poder o la sustitución anterior y que la circunstancia de emplearse en el auto del 5 de octubre pasado dicha expresión al momento de reconocer personería al nuevo apoderado judicial, no quebranta el derecho de defensa de ninguna de las partes.

Por lo tanto no se accede a la nulidad propuesta, ya que lo expresado por el apoderado del actor no tiene la trascendencia que anota, además la solicitud es extemporánea y carece de interés para proponerla por no ser la persona afectada.

Procede a continuación la Sala a estudiar el cargo formulado por el apoderado de la Caja contra la sentencia materia del presente recurso, dentro del ámbito propuesto en el alcance de la impugnación.

El Tribunal, para confirmar la condena a la indemnización moratoria impuesta por el *a quo* se expresó en los siguientes términos:

"Halla la Sala que la empleadora despidió al actor aduciendo justas causas, como se deduce del oficio de despido (fs. 89, 104 y 164), lo cual en principio podría constituir motivo válido para considerar que actuó de buena fe, pero la verdad es que ni remotamente probó alguno de los cargos y también desconoció el trámite convencional previo al despido, lo que implica mala fe, porque aquella conocía

bien su obligación, por lo que habrá de confirmarse la condena impuesta por indemnización moratoria”.

De la simple lectura de la providencia transcrita encuentra la Sala que el sentenciador hizo expresa mención a la mala fe con que actuó la Caja demandada, al mencionar que era procedente la condena por salarios caídos debido a que no demostró ninguno de los motivos aducidos en la carta de despido y también que desconoció el trámite previo al despido, por lo que confirmó la condena decretada por el *a quo* en razón de la falta de pago de la indemnización por despido, por lo que no es valedera la afirmación del recurrente que la sanción por indemnización moratoria fue automática e inexorable, para que se pudiera proponer el cargo por la vía directa a través de errores “*juris in judicando*”.

En tales condiciones el sentenciador no interpretó erróneamente los textos legales relacionados con la condena por indemnización moratoria a que se alude en la formulación del cargo, como lo pretende la censura.

Por otra parte, el impugnante parte del supuesto que el Tribunal interpretó también erróneamente las normas que sirven de sustento a la llamada corrección monetaria o indexación.

Según la censura, el Tribunal se equivocó al señalar que la indemnización moratoria y la indexación tienen un origen y objetivos diferentes, que las dos son compatibles y que con ello no se quebranta el principio del *non bis in idem*, que según la jurisprudencia reiterada de esta Corte cuando se impone la condena por indemnización moratoria no procede la de corrección monetaria, lo cual según ella es razonable toda vez que el eventual perjuicio que da lugar a la indemnización queda debidamente resarcido con una condena por salarios caídos que puede ser superior.

Sobre las características y efectos de la indexación esta Sala se ha referido a ella en oportunidades anteriores.

Así, en sentencia del 8 de abril de 1991 esta Sección al referirse a la naturaleza jurídica de la indexación dijo: “...con ella no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia” (Rad. 4087)”.

En esa misma sentencia se expresó que la corrección monetaria debía 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 recibieron el beneficio del reajuste automático regular en relación con el costo de vida...”

En sentencia de la Sala Plena Laboral del 20 de mayo de 1992, al reiterar lo expresado en el fallo antes aludido se dijo que la corrección monetaria procedía únicamente "...en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios cuando por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, tesis que este provido comparte" (Rad. 4645).

En esa providencia la Sala Plena llegó al entendimiento que tanto el incumplimiento del patrono de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones debidos al trabajador como la indexación o corrección monetaria cuando el empleador no cubre oportunamente las acreencias laborales en que no existe otro tipo de compensación de perjuicios o no se tiene derecho al reajuste legal en relación con el costo de la vida, ambas tienen carácter indemnizatorio.

Aprovecha la Sala para precisar algunos conceptos sobre la naturaleza jurídica de la indexación que han sido materia de estudio tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial.

Se afirma que ella tiene la característica de salario sobre el supuesto de que este viene a ser la contraprestación debida por el empleador por los servicios prestados en forma personal por el trabajador. Sin embargo, la indexación no es salario ya que no es una clásica retribución de servicios, porque su origen es diferente ya que se está frente a la existencia de una deuda y su depreciación monetaria.

Por otra parte, no se ubica como prestación social porque no fue establecida para amparar otras necesidades del trabajador derivadas de la prestación del servicio, sino su propósito primordial es mantener la capacidad adquisitiva de la moneda. Tampoco se trata de una bonificación por cuanto no proviene de una liberalidad del empleador, sino que busca su actualización y en ningún caso aumenta el patrimonio del trabajador.

No tiene la característica de compensación a pesar de que ésta busca equilibrar el beneficio que trae para el empleador tener en su poder dinero que en definitivo debe pagar al trabajador.

Según el ordenamiento jurídico toda actividad debe realizarse dentro de ese radio de acción, pero si se ejecuta de otra manera produce una alteración y como consecuencia de esa conducta se impone un castigo. Ese poder lo tiene el Estado y la propia ley señala las clases de penas o sanciones. En el campo laboral a los trabajadores se les aplica medidas correctivas y a los empleadores se les impone sanciones administrativas o judiciales. La indexación no corresponde exactamente a una sanción por cuanto no está enfocada a reprender a una de las partes sino que pretende que las acreencias laborales a que tienen derecho los trabajadores se solucionen actualizadas o sea que en ese momento no hayan perdido su poder adquisitivo.

Por último, la indemnización de perjuicios viene a ser el resarcimiento de perjuicios tiene a ser el resarcimiento económico por el daño o perjuicio causado por una persona y en beneficio de otra que es la víctima. Tiene un doble radio de acción, ya que cubre tanto el daño material como el moral. El primero cobija dos aspectos diferentes como son el daño emergente que es la pérdida que le sobreviene a una persona por culpa u obra de otra al no cumplir con su obligación, al cumplirla imperfectamente o al demorarse en ella, que se traduce en una disminución patrimonial para el acreedor y el lucro cesante que es la utilidad perdida que viene a privarlo de un aumento patrimonial.

En el ámbito laboral cuando el empleador en el sector privado no paga oportunamente a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales a su cargo y no justifica válidamente el motivo para no hacerlo incurre en lo que se ha denominado salarios caídos (art. 65 C. S. T.) así mismo cuando el empleador oficial, no paga a la terminación del contrato los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni justifica la razón para no cumplir con esas obligaciones, incurre en la misma sanción (art. 1º Decreto 797 de 1949). En ambos casos es la propia ley la que regula el carácter indemnizatorio de esos perjuicios o sea el equivalente a un día de salario por cada día de mora a partir de la fecha de su exigibilidad.

Por otra parte cuando el empleador no cancela en su debida oportunidad las acreencias laborales a su cargo distintas a aquellas donde la propia ley ha impuesto una sanción o donde ha recibido el beneficio del reajuste por disposición legal, es procedente la corrección monetaria como factor del daño emergente para que en el momento de su solución el pago sea completo (art. 1649 C. C.).

De todas maneras tanto los salarios caídos como la indexación tienen un origen eminentemente indemnizatorio y vienen a cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del empleador, sin que jurídicamente sea válida la condena simultánea por ambos conceptos, lo que lleva a la Sala a colegir que el *ad quem* interpretó erróneamente las normas que sustentan la indexación dentro del sistema de integración contemplado en el artículo 19 del C. S. T., y demás textos relacionados en la formulación del cargo, cuando concluyó equivocadamente que sí era procedente las condenas conjuntas por ambas peticiones.

En consecuencia, el cargo prospera en este aspecto y debe casarse parcialmente la sentencia recurrida.

Consideraciones de instancia

Son suficientes las razones que tuvo esta Sala para dar por demostrado el error jurídico en que incurrió el *ad quem* para que en sede de instancia se revoque el fallo del *a quo* en cuanto condenó al

pago de la corrección monetaria y en su lugar deberá absolverse a la Caja demandada de dicha pretensión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 24 de junio de 1993 que condenó a la demandada a pagar la suma de \$ 4.145.159.04, por corrección monetaria y a las costas de la alzada y en sede de instancia **REVOCA** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad del 19 de junio de 1992 en cuanto condenó a la demandada a pagar \$ 2.879.772.48 por corrección monetaria y en su lugar se le **ABSUELVE** de esa petición. No la **CASA** en lo demás.

Sin costas en este recurso ni en la segunda instancia. Las de la primera serán a cargo de la demandada en un 50%.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Puigals.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SENTENCIA - Motivación / ACLARACION

Es obligación legal para el juzgador en el momento de proferir la sentencia que le ponga fin a la instancia hacer las consideraciones pertinentes en la motivación de la misma y pronunciarse en la parte resolutive en forma expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones y demás asuntos que en cada caso deben decidirse. De la misma manera tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han entendido que cuando la motivación del fallo está vinculada a la parte resolutive constituye un todo con dicha parte y participa la iverza de ésta, entendiéndose que la primera se refiere a las razones de hecho y derecho en las cuales el juez ha apoyado la solución de la litis.

INDEXACION

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que cuando el contrato de trabajo se termina unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador, éste debe reconocer a su antiguo trabajador el valor de la indemnización de perjuicios derivada de su incumplimiento y cuando no lo hace oportunamente debe pagar tales perjuicios en forma completa correspondiendo la indexación o corrección monetaria al daño emergente para que la solución de la deuda contraída por el deudor laboral se cancele de manera y quede liberado de su responsabilidad contractual. También se ha señalado que la indexación es procedente cuando no se han pagado las acreencias laborales a cargo del empleador y no existe por mandato legal reajuste alguno o no incurte el patrono en otra sanción también indemnizatoria de carácter legal.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6134. Acta número 11.

María Elvira Dueñas de Gutiérrez demandó a la sociedad *Eastern Airlines Inc.*, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la demandada y en consecuencia se le condenara a reintegrarla al cargo de secretaria ejecutiva bilingüe de la dirección general, con el mismo salario y demás prestaciones que estaba recibiendo al momento del despido, incluidos los derechos a pasajes y tiquetes con tarifa reducida por la demandada y en otras aerolíneas.

En subsidio solicitó el pago de la indemnización por despido, la pensión sanción, el reajuste de la cesantía y sus intereses, la restitución de los derechos derivados por pasajes y tiquetes con tarifa reducida, la indemnización moratoria, perjuicios morales subjetivados y las costas del juicio.

Manifiesta la demandante que prestó servicios desde el 16 de abril de 1974 hasta el 10 de junio de 1988, fecha en la cual fue despedida de manera unilateral y sin justa causa, cuando devengaba un salario mensual de \$ 384.892.00. Que los cargos imputados en la carta de terminación del contrato no son justos ni están consagrados como causas de despido en el contrato de trabajo ni en el reglamento interno de trabajo. Que en la liquidación de prestaciones sociales al determinar el monto de la cesantía y los intereses la empleadora no tuvo en cuenta el verdadero salario devengado.

La empresa demandada al contestar el libelo inicial, aceptó que la actora prestó servicios por el tiempo indicado, el cargo desempeñado, como también el salario que devengaba al momento del despido. Negó otros hechos y en cuanto a los demás manifestó que se trataba de apreciaciones personales de la demandante. Sostuvo que la trabajadora fue despedida con justa causa, por lo que se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de pago, prescripción, compensación y de inexistencia de los derechos reclamados.

La actora en la primera audiencia de trámite adicionó las pretensiones iniciales, en el sentido que la indemnización por despido a que fuera condenada la demandada debería ser indexada, derivada de la devaluación del peso colombiano. La parte demandada no dio respuesta a la adición.

Conoció en primera instancia el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 28 de octubre de 1991 condenó a la sociedad demandada a pagarle a la actora la suma de \$ 3.778.645.20 por indemnización por despido sin justa causa y la pensión sanción cuando la actora cumpla los 60 años de edad; la absolvió

de las demás pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por la empresa y le impuso las costas del proceso en un 40%.

Inconformes las partes interpusieron el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el cual lo remitió al Tribunal Superior de Ibagué de conformidad con lo ordenado por esta Sala, en desarrollo del artículo 26 del Decreto 2651 de 1991, que en sentencia del 29 de enero de 1993, reformó el fallo del *a quo* en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagarle a la actora la suma de \$ 136.970.51 por concepto de pensión sanción "una vez cumpla 60 años de edad y hasta tanto el I.S.S., la sustituya, sin que pueda ser inferior al más alto salario mínimo legal que rija en el país". En cuanto a "las demás pretensiones objeto de los recursos se deniegan", y condenó a la demandada a las costas de la alzada.

Oportunamente los apoderados de las partes interpusieron el recurso de casación los cuales fueron concedidos por el Tribunal y admitidos por esta Sala, sin embargo solamente la parte demandante lo sustentó por lo que se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia impugnada "en cuanto al reformar la de primer grado no incluyó en la parte resolutive la condena correspondiente a la indemnización por despido y en cuanto al denegar las 'demás pretensiones objeto de los recursos', excluyó la condena correspondiente a la indexación solicitada". En sede de instancia solicita confirme la condena por indemnización por despido, revoque parcialmente la decisión del *a quo* en cuanto absolvió a la demandada de la condena por indexación y le impuso las costas en un 40%, y en su lugar imponga la condena citada e incremente el porcentaje de las costas a cargo de la accionada.

Para tal efecto formula dos cargos los que se procede a estudiar en el orden propuesto.

Primer cargo:

Se acusa la sentencia de quebrantar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida los artículos 304, 305, 368 y 375 del C. P. C., artículo 1º apartes 134, 135, 183 y 190 del Decreto 2282 de 1989 aplicables en el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C. P. L., todos los anteriores en su condición de violación medio por cuyo conducto se llegó a la aplicación indebida de los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 40 de 1968).

En la demostración del cargo, sostiene el impugnante que el Tribunal no revocó ninguna de las dos condenas impuestas por el *a quo*

(indemnización por despido y pensión sanción). Lo cual debe conducir a que las confirmó, sin embargo no hizo tal precisión en la parte resolutive. En cambio, reformó la sentencia en el sentido de precisar el monto de la mesada pensional proveniente de la condena por pensión proporcional de jubilación, pero no hizo alusión a la indemnización por despido ni para confirmarla, ni para revocarla e incluso tampoco para vincularla a la reforma que efectuó dejándola "en un limbo que termina siendo llenado por la expresión última del párrafo final de la parte resolutive en el cual dice que 'las demás pretensiones objeto de los recursos se deniegan'".

Manifiesta la censura que "... uno de los objetivos de la apelación de la demandada es la revocatoria de la condena correspondiente a la indemnización por despido a la cual se viene aludiendo y por tanto la expresión que se ha transcrito podría conducir a que se entendiera que en ella se incluyó la negativa de la indemnización en cuestión, lo cual resulta contradictorio con el hecho de que el Tribunal no la haya revocado. Quedan así dentro de la parte resolutive de la sentencia dos expresiones que resultan excluyentes".

Igualmente, afirma que la contradicción en que incurrió el Tribunal consiste en que la parte considerativa de la sentencia alude expresamente a la indemnización por despido e inclusive indica que confirma la condena correspondiente, pero ello no lo refleja en la parte resolutive, que sólo puede ir luego de la fórmula que señala el inciso 2 del artículo 304 del C. de P. C.

Por último, dice que la forma como quedó la parte resolutive del fallo atacado presenta "una incongruencia al negar las restantes pretensiones diferentes a la pensión sanción, pues al no revocar la condena por indemnización por despido ésta quedó confirmada y por tanto no podía ser materia de la negativa a la cual se ha hecho referencia". Que para no incurrir en tal contradicción, debió señalar en forma exprese en la parte resolutive que confirmaba la condena naída de la indemnización por despido injusto, tal como se solicita en el alcance de la impugnación.

Por su parte, el opositor afirma que el recurrente debió solicitar la aclaración de la sentencia acusada, por las razones que se aducen en el cargo, lo cual técnicamente no puede hacer en el recurso de casación. Que además debía atacar todas las pruebas del fallo que condujeron al Tribunal a denegar la indemnización por despido injusto. Que el cargo adolece de un error de técnica porque en la casación del trabajo sólo procede cuando la sentencia es violatoria de la ley sustancial, por lo que no podía encausar la proposición jurídica en primer término como consecuencia de la violación de normas procedimentales y seguidamente de otras de naturaleza sustancial, sobre los cuales advierte que no se indicó en qué consistió la violación atribuida, por lo que no debe prosperar.

Se considera:

No le asiste razón a la réplica en cuanto estima que antes de proponer una violación como la que sugiere el cargo, ha debido solicitar dentro del término de ejecutoria de la sentencia su aclaración o adición por las razones que allí aduce, lo que no puede pretenderse a través del recurso de casación.

Desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil, a diferencia de la disposición anterior consagrada en el Código Judicial, es permitido a las partes interponer el recurso de casación sin la obligación previa de solicitar la aclaración de la sentencia, respecto de aquellas declaraciones o disposiciones contradictorias que contenga.

En cambio, si es válida la atestación de la oposición en cuanto a que no hay lugar a dudar que el ad quem confirmó la condena por indemnización por despido injusto decretada por el juzgado del conocimiento, como lo determinó en forma expresa en la motivación del fallo aludido y se deduce lógicamente de lo dispuesto en la parte resolutive del mismo, cuando se limitó a reformar el fallo del a quo en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagar al actor la suma de \$ 136.970.51 por concepto de pensión sanción sobre el supuesto fáctico debidamente analizado, que el contrato de trabajo que existió entre las partes finalizó unilateralmente y sin justa causa por decisión de la empleadora.

Ahora bien, la circunstancia que en la parte resolutive del fallo impugnado se hubiera determinado que "...las demás pretensiones objeto de los recursos se deniegan", es indudable que el Tribunal se refiere a la impugnación de la parte actora contra la sentencia de primer grado en cuanto a las pretensiones principales (reintegro y pago de salarios) y las demás peticiones subsidiarias (la indexación y los salarios caídos), y en relación con las de parte demandada, en el sentido que se la absolviera de las condenas impuestas por el a quo (indemnización por despido sin justa causa y pensión sanción).

De tal manera, que para la Sala es incuestionable que el sentenciador confirmó la condena por indemnización por despido tanto en sus partes considerativa y resolutive, por lo que no se da el fenómeno de la incongruencia que se presenta cuando la sentencia no está en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones propuestas por el demandado, ni tampoco, la misma contiene en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias como lo pretende la censura, para que se diera la violación de los textos procesales indicados en la formulación del cargo.

Por tanto, no hubo un quebrantamiento de las normas anteriores a través de la violación de medio y mucho menos se transgredió el precepto sustancial que regula el derecho reclamado o sea el pago de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965,

por cuanto el ad quem fue muy enfático en expresar que la demandante fue despedida unilateralmente y sin justa causa.

A pesar de ello, estima la Sala que es obligación legal para el juzgador en el momento de proferir la sentencia que le ponga fin a la instancia hacer las consideraciones pertinentes en la motivación de la misma y pronunciarse en la parte resolutive en forma expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones y demás asuntos que en cada caso deban decidirse. De la misma manera tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han entendido que cuando la motivación del fallo está vinculada a la parte resolutive constituye un todo con dicha parte y participa la fuerza de ésta, entendiéndose que la primera se refiere a las razones de hecho y derecho en las cuales el juez ha apoyado la solución de la litis.

En consecuencia, el cargo es improcedente por las razones anteriormente anotadas.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia de violar por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, 1613 y 1614 del Código Civil, 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 306 del Código de Procedimiento Civil y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Manifiesta el impugnante que la transgresión de las normas citadas se originó como consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal "al no dar por demostrado estándolo, el índice de reajuste del valor de la indemnización por despido injusto, a la cual llega cuando niega la indexación pedida porque la parte actora no aportó al proceso el correspondiente certificado del DANE, organismo encargado de hacerlo, conforme lo ha señalado esta Sala en infinidad de casos", yerro en que se incurrió por la falta de apreciación del documento que obra a folios 348 y 349 del cuaderno principal.

Para demostrar el cargo dice el recurrente que el Tribunal está exigiendo una prueba formal o solemne para evidenciar el fenómeno de la indexación, cuando ello no se encuentra plasmado en ningún texto legal y por lo tanto inadmisibles, por lo que no dio por demostrada la indexación por ausencia del medio probatorio que considera indispensable.

Afirma la censura que la constancia expedida por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano (fs. 348 y 349), tendientes a respaldar numéricamente la condena indexatoria, brinda para el efecto un parámetro que, si bien puede no ser el único, facilita el medio suficiente para cumplir con la obligación general. Que para determinar el valor de la indexación en lo laboral no se ha fijado por la ley

un medio único, por lo cual resultan admisibles todos aquellos que permitan llegar al objetivo final. Que no se desconoce que unos medios pueden ser más aproximados que otros, pero cualquiera de ellos que cuente con el respaldo de una certificación proveniente de un ente autorizado oficialmente para el efecto debe tenerse como suficiente para realizar la operación matemática que corresponda.

Dice el recurrente que mientras el artículo 178 del C. C. A., señala que el índice de precios al consumidor debe ser certificado por el DANE, el artículo 308 del C. P. C., se refiere solamente al reajuste monetario, lo que permite que se pueda probar por un certificado expedido por el Banco de la República sobre la tasa de devaluación del peso colombiano.

Por último, sostiene que "De modo que si por una parte la ley laboral no señala ninguna prueba específica para el efecto, el vacío no puede llenarse recurriendo a un solo elemento en el cual se exija una prueba determinada sino que debe analizarse el conjunto de disposiciones que en su momento permitieron a esa honorable Sala considerar que la indexación procedía en lo laboral. Como en ellos se plasman diversas opciones para poder materializar el efecto perseguido por la figura de la indexación, tal amplitud debe trasladarse al proceso laboral, dentro del cual por tanto debe tenerse por admisible todo medio probatorio que permita llegar a una condena concreta".

A su vez, la réplica manifiesta que por no contener la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal ninguna condena por indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, mal puede proceder el reclamo de la indexación.

Expresa que la indexación o corrección monetaria es cuestión de hecho, mas no el quebrantamiento de una ley en sí misma considerada. Que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda más que una responsabilidad del deudor, frente a su acreedor por el no pago oportuno de una obligación, es del Estado, pues el deudor y acreedor son sujetos pasivos de los manejos económicos. Por lo tanto, no tiene que ser asumida por el patrono sino por el responsable. Además, que en el caso de estimarse procedente no puede pretenderse con base en la devaluación del peso colombiano, por cuanto los conceptos devaluación y depreciación monetaria o inflación corresponden a situaciones diferentes.

Por último, dice que mal podría el Tribunal tener en cuenta la certificación de folios 348 y 349, emanada del Banco de la República, ya que la misma se refiere a la devaluación y no al índice de corrección monetaria o a cuanto ascendía la pérdida del poder adquisitivo del peso.

Se considera:

Según el Tribunal para no aplicar la indexación o corrección monetaria a la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, se debió a que la parte actora "no aportó al proceso el correspondiente certificado del DANE organismo encargado de hacerlo conforme lo ha señalado esta Sala en infinidad de casos".

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que cuando el contrato de trabajo se termina unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador, éste debe reconocer a su antiguo trabajador el valor de la indemnización de perjuicios derivada de su incumplimiento y cuando no lo hace oportunamente debe pagar tales perjuicios en forma completa correspondiendo la indexación o corrección monetaria al daño emergente para que la solución de la deuda contratada por el deudor laboral se cancele de manera completa y quede liberado de su responsabilidad contractual.

También se ha señalado que la indexación es procedente cuando no se han pagado las acreencias laborales a cargo del empleador y no existe por mandato legal reajuste alguno o no incurre el patrono en ctra sanción también indemnizatoria de carácter legal.

En el presente caso, el propio Tribunal partió del supuesto fáctico indiscutible que la actora fue despedida sin justa causa y como consecuencia de ello condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, y su negativa consistió en que no se había aportado a los autos la prueba correspondiente.

Sin embargo, para demostrar el valor cuantitativo de la indexación, no se requiere prueba con características de solemne ni tampoco existe sólo un medio probatorio para establecerlo.

En tales condiciones, cuando el sentenciador no apreció, como era su obligación hacerlo, el documento de folios 348 y 349 del cuaderno principal, correspondiente a la certificación expedida por el Banco de la República sobre la devaluación del peso colombiano por el período comprendido entre el 10 de junio de 1988 y el 5 de febrero de 1992 incurrió en el manifiesto error fáctico que le atribuye la censura.

En consecuencia, prospera el cargo y se casará parcialmente la sentencia dentro del ámbito del alcance de la impugnación.

Consideraciones de instancia:

Establecido en el proceso que el despido del trabajador por parte de la empleadora fue unilateral y sin justa causa y que por lo tanto la demandante tiene derecho a la indemnización de perjuicios por la ruptura unilateral del contrato de trabajo que asciende a la suma de \$ 3.778.645.20.

Entonces, es legítima la solicitud de la actora a que se le pague indexada el valor de dicha indemnización, para lo cual debe tenerse en cuenta la certificación expedida por el Banco de la República donde consta que la tasa de devaluación durante el periodo comprendido entre el 10 de junio de 1988 y el 5 de febrero de 1992 corresponde a un porcentaje neto de 143.11, según resulta de comparar las dos tasas que registra el certificado mencionado, o sea de 295.40 para junio 10 de 1988 y de 718.14 para el 5 de febrero de 1992.

Por tanto, es procedente la condena por concepto de indexación o corrección monetaria, para la actualización de la indemnización por despido injusto, al aplicar la tasa neta de 143.11 al valor de la indemnización por despido (\$ 3.778.645.20), la cual da un valor de \$ 5.407.619.10.

En consecuencia, debe revocarse el fallo del *a quo* en cuanto absolvió a la demandada por el concepto antes referido y en su lugar se condenara a la sociedad demandada a pagar a la actora la suma antes indicada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 29 de enero de 1993, en cuanto CONFIRMO la absolución impartida por el *a quo* por concepto de indexación. En sede de instancia. RÉVOCA el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto ABSOLVIÓ de dicha pretensión a la demandada, y en su lugar se la condena a pagar a la actora la suma de cinco millones cuatrocientos siete mil seiscientos diecinueve pesos con diez centavos (\$ 5.407.619.10) por concepto de corrección monetaria. No la CASA en lo demás.

Sin costas en este recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Moína, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL - Causales / NULIDAD

La nulidad no está consagrada, por sí sola, como causal para estructurar un cargo en la casación laboral. Esta Sala de la Corte, en sentencia del 14 de mayo de 1990, Radicación número 3766, en asunto que guarda similitud con el presente, tuvo oportunidad de exponer lo siguiente: "Paro de cualquier modo, ni siquiera planteándola técnicamente como violación de medio, jamás procedería revivir en casación una acusación de nulidad ya resuelta como incidente en las instancias. Ello porque si son inadmisibles incidentes similares a los ya propuestos y decididos (C.F.C., art. 136 y C.P.L., art. 145), con más veras es inaceptable buscar infirmación de un fallo con fundamento en una causal de nulidad denegada cuando fue alegada ante el juez de la causa..."

CONCILIACION / COSA JUZGADA

La conciliación, como insistentemente lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, es un medio de arreglo amigable, cuyo uso es frecuente en los conflictos jurídicos laborales.

Cuando la conciliación es llevada a cabo ante un funcionario competente, juez laboral o inspector de trabajo, produce por virtud de los artículos 20 y 78 del C.P.L., el efecto de cosa juzgada. Lo anterior conlleva a que la conciliación no pueda, en principio, ser modificada por decisión alguna. Por tanto, la conciliación como las sentencias, no sólo son obligatorias, sino por virtud de ese efecto son definitivas e inmutables.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6283. Acta número 6.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto en el presente juicio ordinario de *Carlos Arturo Henao Roncallo* contra *Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA"*, frente a la sentencia dictada por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá*, el 29 de abril de 1983.

Antecedentes:

Por medio de demanda presentada el 17 de septiembre de 1987, el actor pretendió que se condenara a la demandada a reintegrarlo a su cargo y a pagarle los salarios dejados de pagar entre el despido y el reintegro, así como también las primas, vacaciones e indexación. Subsidiariamente pidió condena por cesantía, sus intereses y la multa por el no pago oportuno de éstos, pensión sanción, indemnización por despido, indemnización moratoria y costas.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones invocó en síntesis: que estuvo vinculado a la demandada entre el 1º de febrero de 1955 y el 30 de septiembre de 1984; que hasta el 2 de mayo de 1974 los servicios los prestó en Barranquilla y en esta fecha la demandada aparentó una terminación del contrato, pero fue trasladado a Miami donde siguió prestando sus servicios, sin solución de continuidad, hasta la fecha atrás señalada; que el 6 de abril de 1974 las partes celebraron una conciliación sobre la pensión futura del actor, con desmedro del interés de éste, pues obviamente al final por la relación laboral el salario fue muy superior al tomado en consideración en aquel acto, el que por consiguiente es inocuo e inane y debe ser considerado sin consecuencias jurídicas; que el vínculo laboral terminó por decisión unilateral e injusta de la demandada; que el último salario mensual devengado fue de US\$ 4.721.55, con el cual deben liquidarse los derechos del actor, liquidando su valor a la tasa vigente el día del respectivo pago; que las oficinas de AVIANCA en el exterior "no son sino una prolongación empresarial, de una explotación económica única" y que por tanto la ejecución del contrato en la ciudad de Miami (USA), no fue sino el desenvolvimiento de una relación única; que el actor el acreedor a los beneficios convencionales vigentes en la demandada, uno de los cuales es el relativo a la estabilidad en el cargo; que el actor nació el 10 de septiembre de 1932.

Contestó la demandada y negó los hechos relativos a la unidad de la relación laboral; de la primera vinculación aceptó las fechas de iniciación y terminación y de ésta dijo que fue por mutuo acuerdo; y la segunda dijo que "entró bajo la órbita de otra jurisdicción y territorio"; aceptó el hecho relativo a la celebración de la concilia-

ción, pero negó que fuera inocua, inane y sin consecuencias jurídicas; negó la terminación unilateral e injusta de la segunda relación; de la unidad entre la demandada y las oficinas de AVIANCA en el exterior dijo no constarle; expresó que la segunda relación se rigió por las leyes del lugar donde se desarrolló; de los demás dijo no constarle. Tras reiterar la independencia absoluta de las dos relaciones con el actor y la sujeción de la segunda a la legislación norteamericana propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia y cosa juzgada; y como de fondo las de "carencia del reintegro convencional imputado", falta de causa, inexistencia del derecho reclamado, pago, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 3 de septiembre de 1992 y en ella absolvió a la demandada de todos los cargos y declaró "probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada propuestos" y estar revelado a estudiar los demás "dado el resultado del juicio". Condenó en costas al actor, quien, inconforme, recurrió para ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual, por medio del fallo objeto del recurso, confirmó el del *a quo*.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el actor y como ya se agotó su trámite, procede la Corte a resolverlo, con fundamento en la demanda respectiva y en la réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Persigo la CASACION TOTAL de la sentencia materia del presente recurso la cual se abstuvo de decretar la nulidad propuesta por el actor, confirmó la de primer grado y condenó en costas a aquél para que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia, declare la nulidad del proceso a partir de la audiencia de juzgamiento de primera instancia para que se resuelvan los recursos pendientes o, en subsidio, modifique la del juzgado del conocimiento en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor, declaró probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada y condenó en costas al demandante y, en su lugar, CONDENE a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A., 'AVIANCA', debidamente representada, a pagar al demandante las primas de servicios causadas deducción de las pagadas, vacaciones causadas, deducidas las disfrutadas o compensadas, cesantía, intereses sobre cesantía, multa por el no pago de estos intereses, deducción de lo legítimamente pagado, indemnización por despido ilegal e injusto,

pensión plena de jubilación o, en subsidio, pensión sanción, indemnización moratoria y la corrección monetaria conforme a la jurisprudencia de la honorable Corte, todo ello con base en los reales tiempo de servicios prestados y salarios, en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; se declaren no probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada y se confirme en cuanto absolvió por el reintegro, como petición principal. Pido finalmente, se provea en costas como es de rigor”.

En la órbita de la causal primera de la casación del trabajo el censor formula dos cargos que la Corte analiza en su orden.

Primer cargo:

Dice:

“Por la vía directa, acuso la sentencia recurrida de infringir directamente los artículos 68 C.P.L., 331 inciso primero, 337 y 378 C.P.C., en relación con el 6º, 140-3º, 4º-9º penúltimo inciso (modificado por los arts. 79-80 Decreto 2282 de 1989), 260, 302, 303, 313, 321 C.P.C., y 41-3 literal a) e inciso final, 42, 81, 145, C.P.L., como violaciones de medio, en relación con los artículos 120, 143, 144-1º, 3º, 145, 146 (modificados por los arts. 82, 83, 84, 85, 86 del Decreto 2282 de 1989) del mismo C.P.C., 4º, 29 y 53 de la actual Constitución Política; artículo 59 C. de R. P. M.; por cuyo efecto se violaron los derechos sustanciales reclamados por el demandante, consagrados en los artículos 1º, 2º, 9º, 10, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 37, 38, 39, 54, 55, 61 (modificado por el art. 8º del Decreto 2351 de 1965, elevado a la legislación permanente elevado, por el art. 3º de la Ley 49 de 1968, ahora por el 5º de la Ley 50 de 1990), 62, 63 (modificados por el 7º del Decreto 2351 de 1965), 64 (modificado por el 8º del Decreto 2351 de 1965, ahora por el 6º de la Ley 50 de 1990), 65, 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 190 (modificado por el 6º del Decreto 13 de 1967), 192 (modificado por el 8º del Decreto 617 de 1954), 249 (modificado por el 98 Ley 50 de 1990), 253 (subrogado por el 17 del Decreto 2351 de 1965, 260, 264, 267, 271, 306 C.S.T.; 1º y 2º Ley 52 de 1975; 2º, 4º, 5º, 7º S 116 de 1976; 22 Decreto 2211 de 1962; 8º Ley 10 de 1972; 8º Decreto 1672 de 1973; 8º Ley 171 de 1961; 1º, 5º Ley 4º de 1976; 1º, 2º, 8º Ley 71 de 1988; 1º, 4º, 24 Decreto 1160 de 1989, y arts. 1501, 1502, 1618, 1625, 1626, 1627, 1757, 1766, 2488, 2489, 2491-3º, 2457, 2512, 2313, 2535, 2546 del Código Civil; 10, 13, 25, 26, 28-6º, 29, 1º-2º-3º-4º, 30, 33, 117, 263 y 265 del Código de Comercio).

Demostración del cargo:

“Naturalmente para los efectos de este cargo, la censura no disiente de ninguno de los hechos que dio por demostrados el Tribunal y que lo llevaron a absolver a la demandada pues el ataque se origina

en las violaciones de la ley sustancial provenientes, a su turno, de las infracciones directas de las normas procesales como se aplicará.

"1º El 26 de junio de 1992 el juzgado del conocimiento clausuró el debate probatorio y señaló fecha para juzgamiento (fl. 260). Contra este provido el apoderado del demandante interpuso el recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación con fundamento en las razones expresadas en el escrito de folios 262 a 266.

"2º El 3 de septiembre de 1992 (fls. 269 a 276), el juzgado del conocimiento, Quince Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la audiencia procedió a dictar dos providencias de naturaleza incuestionablemente diferente a la luz del artículo 303 C.P.C.; a) Un auto mediante el cual decidió (aunque no lo expresó en la parte resolutive) no considerar los recursos por estimar que el auto impugnado era de trámite, no obstante haber examinado aspectos relativos a la práctica de las pruebas; y, b) una sentencia de fondo por la cual absolvió a la demandada de las súplicas formuladas en su contra, declaró probadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada y condenó en costas al demandante.

"3º De acuerdo con lo anterior, por ser procedente de conformidad con el artículo 377 *ibidem*, en razón de la denegación implícita del juez de primera instancia del recurso de apelación al no considerarlo, de manera irregular, la misma parte actora interpuso el recurso de reposición, el 7 de septiembre de 1992, contra el auto dictado dentro de dicha audiencia el 3 de septiembre de 1992 y, en subsidio, solicitó copias para tramitar el recurso de queja ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, según lo previsto en el artículo 378 *ejusdem* (fls. 277 a 278).

"4º Simultáneamente, con el prudente propósito de que posteriormente no se le dijese que no lo había hecho oportunamente, el suscrito interpuso el recurso de apelación contra la otra providencia (sentencia) también dictada dentro de la misma audiencia del 3 de septiembre de 1992, pero con particular claridad lo hice '*... con el ruego especial de que sólo sea resuelto luego de que se surta el recurso de queja, o de hecho interpuesto contra providencia (auto) previo al fallo y, naturalmente, siempre y cuando hipotéticamente, no prospere el mencionado recurso de queja...*' (el paréntesis y subrayado no son del original fls. 279 a 281).

"5º A pesar de esas circunstancias y solicitudes separadas, el juzgado persistió en su incontenible idea de desconocer el debido proceso y, en efecto, dictó un auto concediendo el recurso de apelación contra la sentencia, sin reparar en las infracciones a la ley que cada acto nuevo suyo provocaba.

"6º Entonces, no tuve alternativa diferente a pedir se declarara la nulidad del último auto que concedía la apelación, con fundamento

en las razones expuestas en el memorial de folios 285 a 286, presentado el 16 de septiembre del mismo año de 1992 y, de una vez, interpuse la apelación contra ese prematuro auto. Sin embargo, nuevamente de manera sorpresiva y sin que transcurrieran completamente los términos, el juzgado con inusitada premura dictó otro auto tratando de explicar que, porque los recursos de reposición y apelación contra el auto de cierre del debate habían sido resueltos dentro de la misma audiencia en la que se dictó sentencia, solo se había producido una sola sentencia (fls. 289 a 290).

"7º Con las razones del escrito de folios 287-288, presentado por mí el 21 de septiembre siguiente, otra vez debí pedir la nulidad del último auto el que, definitivamente no quedó atendido.

"8º Llegado el informativo al Tribunal, éste continuó con la pauta trazada por el juzgado y, confundiendo en una misma providencia, al amparo de dictar dos de diferente naturaleza, dentro de igual audiencia pública, acabó de atropellar el debido proceso e infringió por su parte, normas al respecto pues, sin haberse tramitado el recurso de queja o de hecho por omisiones de primera instancia como queda visto, calificó, incompetentemente, como de sustanciación el auto de cierre del debate probatorio, con unas razones que del mismo modo le sirvieron para denegar la nulidad. Esta actitud prejuzgadora, apresurada e irregular, condujo a violar los derechos sustanciales del trabajador.

"En efecto, de lo reseñado se infieren las infracciones legales, así:

"El artículo 68 C.P.L., establece que 'Procederá el recurso de hecho para ante el inmediato superior, *contra la providencia* del juez que deniegue el de apelación o contra la del Tribunal que no conceda el de casación' (subrayo).

"No resulta difícil concluir que tanto el juzgado como el Tribunal ignoraron por completo la disposición transcrita, y las análogas 377 y 378 C.P.C., toda vez que desconocieron el mandato del procedimiento del trabajo que impone la procedencia del recurso de queja contra cualquier providencia laboral, sin importar o tener que indagar si es un auto de sustanciación o interlocutorio, porque la dicha norma no hace discriminaciones en tal sentido.

"Tanto el juez *a quo* como el de segundo grado violaron las disposiciones anteriores por virtud de que por haber decidido dentro de una misma audiencia, en cada caso, varias cuestiones connotación distinta sometida a su consideración y resolución creyeron, contrariando la ley, que al hacerlo las diferencias entre autos y sentencias (providencias diferentes) se subsumían en una sola desconociendo, de contra, el artículo 302 del C.P.C., que establece que las providencias del juez pueden ser autos o sentencias y define en qué consisten estas y que las demás son autos. El Tribunal y el juez confundieron bajo el

concepto de sentencias las distintas providencias por el hecho de haberlas dictado dentro de una misma audiencia pública. Por este motivo, consideraron inclusive que la notificación de los autos que dentro de esta proferieron se surtía en estrados como sucede, pero por ministerio de la ley (arts. 81 y 82 C.P.L.), para las sentencias y fue así como, también, en contraposición con el artículo 41 *ibidem*, uno y otro dejaron sin notificar por Estado sus respectivos autos, teniendo en cuenta que ninguna de las partes compareció a notificarse en estrados dentro de las audiencias respectivas y que, por tanto, la notificación que de las sentencias es válida en estrados aún sin la asistencia de aquéllas, no puede serlo para providencias de diferente naturaleza y porque, existiendo procedimiento indicado específicamente para cada situación, no es dable acudir a analogía alguna.

“La circunstancia de que el juez decida dentro de una misma audiencia varias cuestiones sometidas a su consideración y resolución no implica que esa diferencia entre autos y sentencias desaparezca, ni que en su naturaleza se confunda, ni que sus particulares efectos se desvanezcan, ni mucho menos que el tratamiento en cuanto a las notificaciones se tornen inoperantes como ocurrió en el presente caso en relación con los autos dictados tanto por el juez como por el Tribunal en la misma audiencia de juzgamiento.

“Como consecuencia de lo expuesto, igualmente tanto el juez de primer grado como de segunda instancia infringieron el artículo 331 de la misma obra referida (C.P.C.) en cuanto a que *‘Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueron procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos...’* (subrayo), y lo hicieron porque no solamente pretermitieron y desobedecieron el trámite señalado por el artículo 68 C.P.L., en concordancia con los 337 y 378 C.P.C., como quedó visto, sino porque ignoraron en relación con el auto que negó la reapertura del debate probatorio que, dada su independencia como providencia, de distinta índole y tratamiento al de la sentencia, sin importar que fuese de carácter de sustanciación o interlocutorio, no carecía de recurso sino, por el contrario, era susceptible del de queja o de hecho y, en tal virtud, el trámite del asunto no podía seguirse hasta tanto no se agotara este medio defensivo por cuanto todas las normas procesales son de obligatorio cumplimiento por ser de orden público, salvo disposición legal (art. 8º C.P.C.) y su inobservancia contraviene lo dispuesto por el artículo 4º *ibidem* y, naturalmente, desconoce los artículos 4º, 29 y 53 de la Constitución Política.

“Para guardar el debido proceso, el Tribunal ha debido atender las razones expuestas en los recursos sobre la alteración del orden procedimental y declarar la nulidad conforme al artículo 140-2-4-9º, y penúltimo inciso de igual norma pues sin estar previamente agota-

das las etapas del proceso, era imposible continuar con el mismo por carecer de competencia el funcionario para despachar una ulterior o, en defecto de esa nulidad pero igualmente por carecer de competencia el Tribunal —por las mismas razones— ha debido abstenerse de decidir y, en su lugar, disponer la devolución del expediente para que se cumpliera con este trámite inconcluso y no hacer, como irregularmente lo realizó, un estudio y calificación del auto del cierre del debate probatorio como de sustanciación, sin ser este el objeto del recurso ilegal y prematuramente concedido por el juez. En efecto, el Tribunal asumió una competencia de que carecía en ese momento, ya que le era material y jurídicamente imposible poder conocer y pronunciarse respecto al objeto del recurso de queja o de hecho cuando éste no se había tramitado ni presentado ante la misma Corporación en razón a que se había atropellado, por ignorancia, lo ordenado en los artículos 68 C.P.L., y 377 y 378 C.P.C.

“El haber decidido sin competencia, sin el lleno de las formas propias del juicio, sin las notificaciones y violando, por tanto, el debido proceso, las nulidades legales y constitucionales alegadas siguen gravitando en el juicio porque siempre fueron impugnadas y aducidas oportunamente.

“Podría decirse que el Tribunal subsanó esa falta al debido proceso, en razón a que negó la nulidad. Pero es que el pronunciamiento sobre las nulidades (que son varias porque necesariamente toda actuación posterior a la omisión del trámite del recurso de queja está viciada) no solucionaba ni allanaba la preterición del trámite del recurso de queja cuyo incumplimiento actual produce la ineficacia de los subsiguientes actos procesales.

“Dichas omisiones que, por lo demás, trató de salvar el Tribunal en su providencia dictada careciendo de competencia y de una especie de prejujuicio pues se adelantó a resolver lo que era materia de decisión mediante la tramitación del recurso de queja, necesariamente inciden en la decisión de los derechos sustanciales del demandante puestos a consideración de la jurisdicción ordinaria porque, sólo a manera de ejemplo y justificación de la acusación, para los efectos del propio recurso extraordinario, debe advertirse que se hace imposible toda consideración de la documental de folios 14, 15 y 16 que consiste en la carta de despido y en la liquidación final porque, no obstante haberse solicitado su traducción del idioma inglés en que se halla, el juzgado no hizo cumplir —como lo había previsto y por así exigirlo la ley —su traducción para los efectos del artículo 260 C.P.C. Así mismo, debo hacer notar que la inspección ocular no se había terminado por culpa o desinterés del demandante, sino por manipulaciones de la demandada.

“Pero, aún haciendo caso omiso de estas últimas razones, lo indiscutible es que flagrantemente se violaron las normas reseñadas en el cargo, como violaciones de medio, y por su infracción se transgre-

dieron las sustanciales que reconocen los derechos del demandante pues el estudio de su posible reconocimiento necesariamente se dificulta pero, de todas maneras, el éxito o el fracaso de las pretensiones tampoco es óbice para dejar de cumplir cabalmente los procedimientos predeterminados por el legislador y protegidos por la Constitución Política.

"En conclusión; reitero el alcance de la impugnación para que la honorable Corte, en sede de instancia, case totalmente el fallo recurrido y, en su lugar, declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia con el fin de que se dé trámite al recurso de queja o de hecho pendiente de resolver adecuadamente".

Se considera:

El cargo lo dirige la censura por la vía directa y pretende se "declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia con el fin de que se dé trámite al recurso de queja o de hecho pendiente de resolver adecuadamente".

Al ataque, planteado de la manera anterior cabe hacerle dos observaciones, la primera de orden técnico y la segunda de índole estructural, esto es, si la nulidad tal como se presenta en el *sub examine* configura un cargo en la casación laboral.

1. Sabido es que la vía directa supone un error en la inteligencia de la norma, y se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a su supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, por lo cual el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria. Sin embargo, el impugnador involucra en la demostración del cargo cuestiones de estirpe probatoria, que hacen inestimable el mismo. Lo anterior se da por ejemplo en los siguientes pasajes del cargo: "El Tribunal y el juez confundieron bajo el concepto de sentencia las distintas providencias por el hecho de haberlas dictado dentro de una misma audiencia pública. Por este motivo, consideraron inclusive que la notificación de los autos que dentro de esta proferieron se surtía en estrados como sucede... uno y otro dejaron sin notificar por Estado sus respectivos autos, teniendo en cuenta que ninguna de las partes compareció a notificarse en estrados dentro de las audiencias respectivas y que, por tanto, la notificación que de las sentencias es válida en estrados aún sin la asistencia de aquellas no puede serlo para providencias de diferente naturaleza... porque ignoraron una relación con el auto que negó la reapertura del debate probatorio que... para los efectos del propio recurso extraordinario, debe advertirse que se hace imposible toda consideración de la documental de folios 14, 15 y 16 que consiste en la carta de despido y en la liquidación final porque..." (fs. 12 y 13 cdno. Corte).

2. Nadie ignora que la ley sólo prevé dos causales para la casación del trabajo: La que alude a infracciones de la ley sustantiva por vía

de puro derecho o por causa de yerros u omisiones en la evaluación probatoria, y la que reprime el hecho de que el sentenciador de instancia le haya vuelto más gravosa su situación al único apelante (art. 87 C.P.L., modificado por el Decreto 528 de 1954, art. 60).

De lo anterior se infiere que la nulidad no está consagrada, por sí sola, como causal para estructurar un cargo en la casación laboral.

Esta Sala de la Corte, en sentencia del 14 de mayo de 1990, Radicación número 3766, en asunto que guarda alguna similitud con el presente, tuvo oportunidad de exponer lo siguiente: "Pero de cualquier modo, ni siquiera planteándola técnicamente como violación de medio, jamás procedería revivir en casación una acusación de nulidad ya resuelta como incidente en las instancias. Ello porque si son inadmisibles incidentes similares a los ya propuestos y decididos (C.P.C., art. 136 y C.P.T., art. 145), con más veras es inaceptable buscar la infirmación de un fallo con fundamento en una causal de nulidad denegada cuando fue alegada ante el juez de la causa (y cuya negatoria no impugnó la supuesta parte afectada, fl. 42); máxime si, como en el *sub lite*, la no probada nulidad volvió a plantearse al apelar del fallo de primera instancia y nuevamente resultó negada por el Tribunal".

El cargo, por las razones anotadas resulta inestimable.

Segundo cargo:

Dice:

"Por la vía indirecta, por aplicación indebida, la sentencia acusada viola los artículos 23 (subrogado por el 1º de la Ley 50 de 1990), 24 (subrogado por el 2º Ley 50 de 1990), 33 (subrogado por el segundo Decreto 2351 de 1965), 37, 38, 39, 43, 45, 47 (5º Decreto 2351 de 1965), 54 y 55 C.S.T., 4º, 29 y 53 Constitución Política; en relación con los artículos 1º, 2º, 9º, 10, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 61 (modificado por el 3º del Decreto 2351 de 1965, ahora por el 5º de la Ley 50 de 1990), 62, 63 (modificado por el 7º del Decreto 2351 de 1965), 64 (modificado por el 8º del Decreto 2351 de 1965, ahora por el 6º de la Ley 50 de 1990), 65, 186, 189 (modificado por el art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 190 (modificado por el 6º del Decreto 13 de 1967), 192 (modificado por el 8º del Decreto 617 de 1954), 249 (modificado por el 98 Ley 50 de 1990), 253 (subrogado por el 17 del Decreto 2351 de 1965), 260, 264, 267, 271, 306, 488, 489 C.S.T., 1º y 2º Ley 52 de 1975, 2º, 4º, 5º, 7º Decreto 116 de 1961; 1º, 5º Ley 4 de 1976; 1º 2º, 8º Ley 71 de 1988; 1º, 4, 24 Decreto 1160 de 1989 dejados de aplicar; Ley 46 de 1968, art. 3º; arts. 1501, 1502, 1618, 1625, 1626, 1627, 1757, 1766, 2488, 2489, 2491-3º, 2457, 2512, 2513, 2535, 2545, Código Civil; 10, 13, 19, 25, 26, 28-6º, 29-1º-2º-3º-4º, 30, 33, 117, 263, 264 Código de Comercio; arts. 2º, 32, 51, 60, 61, 145, 151, C.P.L., y 4º, 90, 177, 178, 187, 260, 331, 332, 393 C.P.C.

"La violación se produjo a consecuencia de los errores de hecho que precisaré los cuales, a su vez, se originaron en la errónea apreciación de las pruebas a que aludiré oportunamente.

"Errores de hecho:

"1º No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante también siguió prestando sus servicios, sin solución de continuidad, a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', en la ciudad de Miami por lo menos desde el 10 de mayo de 1974 y hasta el 30 de septiembre de 1984 y, a la inversa, dar por cierto, sin serlo, porque las pruebas apuntan en el sentido contrario, que el contrato de trabajo con dicha empresa sólo tuvo vigencia hasta el 2 de mayo de 1974.

"2º Dar por cierto, sin estar demostrado fehacientemente, que el demandante celebró contrato de trabajo en Miami con AVIANCA Inc., y, a la inversa, no dar por cierto, siendo evidente, que en realidad las funciones desempeñadas por el demandante constituyeron la continuidad de la ejecución del contrato laboral iniciado en Colombia con Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'.

"3º Dar por cierto, sin estar demostrado, que la conciliación se cumplió en cuanto del hecho inicialmente acordado en ella de terminación del contrato de trabajo y, a la inversa, no dar por demostrado, estándolo, que ese compromiso no se cumplió sencillamente porque el demandante continuó, sin ninguna solución, prestando sus servicios a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' en sus oficinas de Miami hasta el 30 de septiembre de 1984.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo que AVIANCA Inc., es una sociedad debidamente constituida en Miami, como persona jurídica diferente a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'. Y, al contrario, no dar por cierto siendo evidente, que en el proceso únicamente se acreditó, sin sombra de duda, la existencia y representación legítima de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', con domicilio en ciudad colombiana y asiento principal de sus negocios en éste país, y que AVIANCA Inc., es simplemente una oficina o gerencia regional dependiente de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada le ha cancelado al actor la pensión pedida con base en todo el tiempo de servicios y último salario devengado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y, al contrario, no dar por cierto, siendo evidente, que esto no ha sucedido así.

"Pruebas mal apreciadas:

"Para los efectos del cargo, debe entenderse que el fallador examinó la totalidad de las pruebas, como se deduce en su referencia en la providencia atacada a que no puede afirmarse que el tiempo laborado en Miami a partir del 1º de mayo de 1974 lo hubiese sido con la

demandada '...' (destaco) con la clara significación de ese análisis apreciativo, así haya sido equivocado y así explícitamente no las hubiese mencionado una a una.

"En este orden de ideas, esas pruebas mal apreciadas son:

"a) Reclamación de folios 10 para interrumpir la prescripción; b) Partida de bautismo (fl. 23), contestación de la demanda (fls. 26 a 33); d) Certificado de la Cámara de Comercio sobre constitución y representación de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' (fls. 36 a 39 y 57 a 61); e) Acta de conciliación (fls. 53 a 55); f) Interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada (fls. 70 a 74); g) Solicitud de pago a buena cuenta o como parte de lo que resultare realmente adeudando la demandada sobre las súplicas de la demanda (fl. 83); h) Interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 92 a 103); i) Inspección judicial (fls. 138 a 140 y 195 a 198) junto con la documental a ella incorporada entre los folios 144 a 194, y la continuación de la diligencia a folios 252-252, junto con la documental a ella incorporada entre los folios 201 a 250; j) Documentales de folios 81, 86, 89, 96, 97, 108, 112, 113, 119, 120, 122, 123, 125, 128, 129.

"Demostración del cargo:

"1. El sentenciador de segundo grado fundamenta su providencia, luego de referirse expresamente a la demanda, a la contestación de la misma, a los interrogatorios de parte de la representante legal de la demandada y del demandante, a la copia de la audiencia de conciliación y a la diligencia de inspección judicial, así como de manera general e implícita a todas las demás probanzas del juicio, como quedó enunciado, en los siguientes términos:

"De las pruebas relacionadas anteriormente concluye la Sala que el demandante le prestó sus servicios personales a la empresa Aerovías Nacionales S. A. «AVIANCA» (sic) durante el tiempo comprendido entre el 1º de febrero de 1955 y el 2 de mayo de 1974, fecha esta última en que de común acuerdo las partes dieron por terminada la relación contractual laboral que vinculaba, situación que la hicieron constar por escrito mediante acta de conciliación extendida el día 28 de abril de 1974, ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, en el cual se hizo constar que el último salario mensual fue de \$ 6.000.00 y que la empleadora le reconocería una pensión de jubilación al actor a partir de la fecha en que cumpliera los 55 años de edad proporcional al tiempo de servicios, 19 años y 3 meses'.

"Ahora bien, no puedo afirmarse que el tiempo que el actor laboró en la ciudad de Miami, a partir del 1º de mayo de 1974 hasta el 30 de septiembre de 1981, lo hubiera sido bajo la dependencia de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. «AVIANCA» pues de una parte este hecho no aparece demostrado con ningún medio probatorio y unes por

el contrario de las pruebas relacionadas anteriormente aparece que lo fue con una empresa diferente: AVIANCA Inc., con la cual, según se constató en la diligencia de inspección judicial, se celebró un contrato en la ciudad de Miami el 10 de mayo de 1974 que estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 1984. Tampoco puede predicarse que la prestación de servicios de la actora en la ciudad de Miami fuera una extensión del contrato de trabajo celebrado en Colombia con la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —AVIANCA—, pues a más de que según la relación cronológica anterior hubo una interrupción en el tiempo, también existe prueba fehaciente que el contrato que los vinculó fue liquidado totalmente aquí en Colombia y al actor le fueron pagadas la totalidad de las prestaciones sociales adeudadas reconociéndosele además una pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumpliera los 55 años de edad como consta en el acta de conciliación arrimada al plenario, hecho este que la empresa demandada le ha dado cabal cumplimiento como consta en las constancias de pago allegadas' (sic).

"Así las cosas para todos los efectos legales la Sala tendrá en cuenta como fecha de ingreso la del 1º de febrero de 1955 y de retiro el 2 de mayo de 1974 y un salario mensual de \$ 6.000.00'.

"La excepción de prescripción la declaró con base en la anterior conclusión; y, respecto a la de cosa juzgada, arguyó:

"Como ya se dijo al estudiar la relación contractual laboral que vinculó a las partes, éstas mediante acta de conciliación levantada en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito (fls. 53 a 55) dieron por terminado de común acuerdo el contrato y acordaron que la empresa le reconocería a su extrabajador una pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicios y con base a un salario de \$ 6.000.00 mensuales'.

"De conformidad con las documentales de folios 81, 86, 89, 96, 97, 108, 112, 113, 119, 120, 132, 133, 125, 128, 129, la empleadora desde el mes de febrero de 1987 le ha dado cumplimiento al arreglo conciliatorio pagándole al actor las mesadas pensionales correspondientes'.

"Y finaliza: 'En este orden de ideas, resulta procedente declarar probada la excepción de cosa juzgada respecto de la pensión de jubilación confirmándose lo decidido por el *a quo* en este sentido' (fls. 298 a 302).

"De lo transcrito se deduce que no existe duda para el *ad quem* que el demandante prestó sus servicios personales en Colombia y Miami entre el 1º de febrero de 1955 y el 30 de septiembre de 1984. La discrepancia con la censura surge de inadmitir la sentencia que el tiempo de servicio en Miami por el actor hubiese sido a la misma sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' aduciendo que laboró en una supuesta sociedad distinta denominada AVIANCA Inc., que hubo conciliación de prestaciones sociales y de pensión de jubilación, cubiertas oportunamente.

"En estas apreciaciones hechas extensivas a la totalidad del tiempo afirmado en la demanda como realmente trabajado, que en tales circunstancias devienen equivocadas por la apreciación errada de las pruebas, están los yerros cometidos por el sentenciador. En efecto la verdad incontrovertible es que Carlos Arturo Henao Roncallo trabajó con Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' y únicamente con esta empresa, porque:

"a) No es cierto que en el proceso se hubiese acreditado la existencia de la supuesta sociedad o empresa denominada 'AVIANCA Inc.', diferente de la que sí se demostró su existencia y representación y que corresponde a la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'.

"b) Tampoco es verdad que se hubiese constatado en la inspección judicial la celebración de un contrato en la ciudad de Miami con empleador diferente, de existencia incierta; y,

"c) A pesar de existir una conciliación, en ésta no se conciliaron prestaciones sociales ni mucho menos pensión, generadas en hechos aún no sucedidos, que sólo después ocurrieron.

"Veamos:

"Para respaldar las afirmaciones de la demanda, lo que más resulta categórico y contundente de que sólo hubo un contrato de trabajo ininterrumpido con la misma empresa y que la prestación de los servicios en Miami no fue sino la simple prolongación o extensión de esa única relación jurídica existente y contratada en Colombia, es sencillamente que en la inspección judicial los hechos se verificaron precisamente en los archivos de la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' y no es ninguna otra sociedad.

"Toda la documental relativa al contrato de trabajo celebrado en Colombia, iniciado en éste país, continuado y definitivamente terminado en Miami, fue recaudada en las oficinas de dicha empresa en la ciudad de Bogotá (Colombia), sin que aparezca una explicación válida, ni una razón siquiera atendible que desvincule esa realidad con la propia realidad de que el contrato celebrado en Colombia no se hubiese prolongado en Miami.

"Es cierto que en la inspección judicial se encontró una anotación en el kárdex del demandante sobre la contratación en Miami por AVIANCA Inc., como sociedad empleadora diferente a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' porque, salvo esa anotación, su existencia y representación no fue creditada en autos mediante los certificados o pruebas fehacientes al respecto. Se dice de su peso por Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' sea suficiente para evidenciar una sociedad distinta a ésta por la circunstancia de

operar en otro país cuando, por lo demás, todo indica que no tiene entidad propia y, al contrario es la misma demandada, de la que no difiere en nada. Para ello adviértase que AVIANCA Inc., no es sino una anotación en el mismo kárdex y hoja de vida del trabajador demandante examinados en las dependencias de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' en Bogotá, Colombia, pues el juez colombiano ni siquiera tuvo que comisionar a ninguna otra autoridad para realizar las constataciones que hizo. Es a través de la verificación del punto segundo de la inspección judicial (fl. 173) que el juez en un mismo e inescindible elemento de juicio estableció el momento en que Henao Roncallo inició su contrato en Barranquilla y en el que 'ingresó' (entiéndase 'continuó') como jefe del terminal de carga en Miami. De esta constatación mal puede afirmarse, sin incurrir en el ostensible error del fallador de segunda instancia, que sea la prueba de una empresa diferente con la cual se celebró otro contrato distinto al iniciado en Colombia.

"La demostración más palpable que corrobora que AVIANCA Inc., no es sino una gerencia u oficina regional de Aerovías Nacionales de Colombia S. A., 'AVIANCA' en Miami, la ofrece el documento-organiograma de ésta incorporado dentro de la misma inspección visible al folio 147, en el que aparece supeñtada a la vicepresidencia ejecutiva y comercial. Por lo demás, tampoco aparece prueba de que la empresa inspeccionada fuese depositaria y custodiara los archivos de otra sociedad distinta a ella misma, ni mucho menos que las anotaciones en la hoja de vida y kárdex del trabajador demandante pertenecieran a empresa o persona diferente a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'.

"Entonces pretender tener por demostrado que la sola alusión a AVIANCA Inc., (que en autos no pasa de ser un distintivo nominal sin personería jurídica ni representación alguna) sea prueba suficiente de personalidad y representación de una supuesta sociedad, es apreciar mal unas pruebas que no contienen hechos que les atribuye el Tribunal para darle los efectos que, por lo mismo, tampoco pueden tener: desestimar que esas verificaciones, hechas sobre la hoja de vida en las oficinas de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' de los servicios prestados por el actor aún en Miami, no corresponden a un mismo vínculo contractual también es un ostensible error de la sentencia porque resulta no menos que curioso, a la vez insólito, que en los archivos y en las dependencias de una sociedad que alega ser diferente a otra y arguye que con ella cesó la relación laboral, precisamente en la hoja de vida y kárdex de la demandante aparezca registrada sin solución de continuidad apreciable toda la vida laboral incluida la que —según sus afirmaciones sin respaldo probatorio— prestó supuestamente a otras personas diferentes, pero sin explicaciones válidas atendibles. Esta situación permite inferir que la demandada no ha actuado guardando los principios de buena fe (art. 55 C.S.T.) y la equidad (art. 1º *ibidem*).

"Desde la demanda se alegó que hubo continuidad en el contrato de trabajo y así quedó demostrado en la inspección ocular comentada, y en la totalidad de los documentos incorporados a la misma, los cuales acuden a desvirtuar las simples alusiones en esta y a través del interrogatorio de parte de la representante de la demandada respecto de la existencia de AVIANCA Inc., como persona diferente a aquella ya que fueron examinadas y obtenidos en los archivos y microfilmaciones de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' en Bogotá (Colombia), más no en ninguna AVIANCA Inc., foránea y sobre la única hoja de servicios del señor Carlos Arturo Henao Roncallo, archivada bajo el rollo 669, lo cual acredita que sus servicios en el exterior sencillamente fueron prestados como continuación del contrato iniciado en Colombia, pues en esta misma hoja de vida y kárdex es en donde se encuentra registrado el ingreso de Henao Roncallo en Miami desde el 10 de mayo de 1974, es decir, inmediatamente después de estar sirviéndole a la misma empresa inspeccionada en Barranquilla.

"Dentro de esa documental se debe destacar, como atrás se anotó lo que corresponde a los organigramas de la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' (fls. 145 a 147) en donde clara y fácilmente puede apreciarse que las gerencias regionales en el exterior hacen parte integral de toda la estructura de esta sociedad, incluida AVIANCA Inc., dentro de esas gerencias regionales, dependientes de la vicepresidencia comercial; no con sociedad distinta, sino como elementos o partes propios de todo el engranaje social. Si el fallador de segundo grado hubiese apreciado correctamente estos documentos, naturalmente habría llegado a conclusiones diferentes a las que llegó porque evidencian todo lo contrario a las deducidas por el *ad quem*, y desmienten que sean evidencia de la celebración de un contrato en Miami distinto al de Colombia pero sí, a la inversa, son demostración de la *unidad contractual* alegada por el actor para sus justas aspiraciones.

"La documental de folios 186 a 250, incorporada al expediente dentro de la misma inspección ocular (fls. 252-252), ratifica esa idéntica *unidad contractual* que se operó inclusive con otros trabajadores de la propia Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', señores Gustavo Chaparro Grazz y Eucardo García Pardo, quienes igualmente le trabajaron en el exterior a esa misma empresa. Pero estos elementos tampoco fueron apreciados correctamente en aras de un pronunciamiento procesal acorde con la primacía de la realidad del contrato de trabajo.

"2. En este cargo no se cuestiona la validez de la conciliación laboral como acto jurídico celebrado ante funcionario competente. Lo que se controvierte es la apreciación equivocada de su alcance probatorio que lleva a desestimar la realidad de la prolongación de la relación contractual laboral y la consiguiente obtención de los beneficios laborales causados por esa extensión, del señor Carlos Ar-

turo Henao Roncallo con Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA', con posterioridad a su firma ante el juez respectivo. Es evidente que dicha conciliación se celebró el 24 de abril de 1974, pero nótese que allí las partes manifestaron en el punto 1, del acuerdo: 'Que el contrato de trabajo celebrado entre el señor Carlos Henao y AVIANCA S. A., concluirá por mutuo consentimiento, de acuerdo con el literal c) (sic) del artículo 61 del C. S. del T., a partir del próximo dos de mayo del presente año' (subrayo). En estas condiciones, el juez le impartió aprobación a un suceso futuro el que, de acuerdo con la realidad procesal, no se concretó pues las pruebas informan que el trabajador siguió prestando sus servicios hasta el 30 de septiembre de 1984 en la ciudad de Miami en la misma sociedad demandada. Entonces, sin que resulte afectada la conciliación, frente al contrato realidad que se prolongó, su celebración no puede constituir prueba eficaz que desvirtúe esa realidad del contrato; para enervarlo es inocua o inane como se expresó desde la demanda pues su valor probatorio y su efecto de cosa juzgada no abarca situaciones que se consolidaron sino el 30 de septiembre de 1984 y, es más, una realidad futura que no quedó contemplada en los términos del acuerdo. Esa conciliación en nada se opone a que las partes hubiesen continuado, como en realidad lo hicieron, vinculados a través de la relación contractual laboral que pretendieron finalizar. Nada se opone (ni los propios términos del acuerdo lo impedían) a que las mismas partes, como de hecho lo hicieron, continuaran con su contrato de trabajo, contrato realidad que subsistió en el tiempo.

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente la prueba habría advertido que, como tal, no alude a compromisos que impidan la continuación del contrato realidad de trabajo y la existencia de este debió ser reconocido a pesar de la conciliación basada en hechos pretéritos, pues que no contiene prohibición respecto a la prolongación del contrato que, con toda seguridad y certeza, permaneció durante un lapso superior; y no habría dejado de aplicar las disposiciones reseñadas en el cargo que consagran los derechos reclamados en el alcance de la impugnación ya que, el Tribunal entendió equivocadamente, que la terminación del contrato prevista al levantar la conciliación se había cumplido, no obstante las demás probanzas indicar todo lo contrario, así, el *ad quem* creyó, con equivocación, que la conciliación también se había hecho sobre la relación sobreviviente y sucesiva que subsistió a aquella, sin ser ello cierto pues eso no se contempló por las partes. El sentenciador basó sus conclusiones en los hechos pasados y coetáneos a la conciliación pero desestimó los posteriores que le restaron eficacia a la conciliación en punto a la terminación por mutuo acuerdo que no se cristalizó.

"3. Ya la jurisprudencia ha reiterado que los sucesivos períodos de prestación de servicios a una misma empleadora, sin una interrupción considerable, debe tenerse como un solo contrato de trabajo sin que se entienda siquiera fraccionado (sentencias de agosto 5 de 1989,

noviembre 24 de 1989, enero 19 de 1989). Por tanto, si el traslado y acomodación del demandante y su familia requirió un corto espacio de tiempo, esa corta ausencia a prestar el servicio fue por causa ajena a la voluntad del trabajador, que no logra interrumpir ni suspender el contrato.

"4. Ahora bien: el artículo 23 C.S.T., establece la concurrencia de los tres elementos que constituyen el contrato de trabajo, a saber: a) Actividad personal del trabajador; b) continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto al empleador; y, c) la retribución del servicio representada en el salario.

"Reunidos estos '...se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen'".

"Y a propósito de la existencia, vigencia y extensión del contrato de trabajo, tanto la doctrina como la jurisprudencia laborales han sido unánimes y constantes en señalar la primacía de la realidad sobre cualquiera otra consideración y, así, entre otros muchos pronunciamientos, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de enero 19 de 1989, reiteró sus enseñanzas al efecto, y expresó:

"En anteriores ocasiones ésta Sala ha explicado que en materia laboral los datos formales que resultan de documentos contractuales o similares, aunque sean elaborados de buena fe o con todas apariencias de legalidad que sean del caso, no necesariamente son definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual laboral, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada si contradice lo que informan los aludidos documentos'" ('Régimen laboral colombiano', Legis Editores, pág. 284).

"En consecuencia, si la existencia de otra supuesta sociedad empleadora y la de un también supuesto contrato de trabajo con ella no pasaron de ser simples afirmaciones de la demandada que no probó, como era su obligación, de acuerdo con los artículos 177 C.P.C., y 1757 Código Civil y, al contrario, habiendo demostrado el demandante que Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' fue la única beneficiaria de la fuerza de trabajo del actor tanto en Barranquilla (Colombia) como en Miami (USA); es decir, que con ésta siempre estuvieron presentes y vigentes los tres elementos del contrato de trabajo único inicialmente suscrito en Colombia, el artículo 23 C.S.T., resulta indebidamente aplicado a consecuencia de los errores de hecho endilgados en el cargo, notorios u ostensibles y manifiestos porque no se requiere de grandes esfuerzos para precisarlos en razón, particularmente, a que el *ad quem* se conformó con suponer que las pruebas demuestran los hechos contrarios a los que realmente contienen. Del mismo modo, las restantes disposiciones señaladas en el cargo resultan violadas y las normas que consagran los derechos sustanciales, dejadas de aplicar, con el consiguiente quebrantamiento del fallo impugnado.

"Sea del caso insistir que la demandada, en efecto: a) no demostró que AVIANCA Inc., fuese una persona jurídica; b) no acreditó que el mutuo acuerdo de terminación del contrato, propuesto ante el juez, se hubiese hecho efectivo; c) no evidenció que el demandante hubiese celebrado un contrato diferente al que venía ejecutando en Colombia, en la ciudad de Miami.

"En cambio, el demandante: a) acreditó que Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' sí tiene personería jurídica y representación (fls. 36 a 39 y 57 a 61); b) demostró que el mutuo acuerdo, previsto en conciliación ante juez, no se hizo efectivo pues, en la realidad, el servicio continuó prestándose con recíprocas obligaciones, entre las mismas personas, aun cuando en la ciudad de Miami como se verificó en la única hoja de vida del actor, examinada en Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'; c) probó que la prestación personal de servicios en Miami, bajo subordinación y mediante remuneración salarial, los recibió Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA'.

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente el haz probatorio habría concluido en que el contrato realidad continuó intacto y, por supuesto, vigente entre Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' y el señor Carlos Arturo Henao Roncallo, aún con posterioridad al acta de conciliación porque las manifestaciones que se hicieron al juez en ese momento, las partes no las atacaron o desistieron de hacerlo y esta decisión quedó, naturalmente, por fuera del control de dicho funcionario. Si se acoge la primacía de la realidad suficiente y claramente probada, debe admitirse que esta dejó sin efecto ese acuerdo que las partes voluntariamente omitieron cumplir.

"5. Pero es que esas equivocaciones condujeron al sentenciador a violar otras normas, como a continuación se explica.

"El artículo 20 C.P.L., permite la conciliación antes del juicio, el 77 *ibidem* impone la obligación de audiencia al efecto dentro del proceso laboral; y el 78 de la misma obra establece el procedimiento para llevarlo a cabo. En el evento de realizarla, eleva el acuerdo a cosa juzgada. A su turno, el inciso 1 del artículo 332 C.P.C., expresa que 'la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de las partes...'

"Ahora bien: Jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de enero 18 de 1983, define las tres identidades que determinan la existencia de la cosa juzgada, a saber: De cosa pedida (*eadem res*); de razón (*eadem causa petendi*); y de personas (*eadem conditio personarum*). Añade que:

“Las dos últimas de las tres identidades referidas configuran el límite objetivo de la cosa juzgada, que comprende dos aspectos: el objeto decidido, de un lado; y del otro, la causa invocada para lograr la decisión que si bien están entre sí íntimamente relacionados, responden sin embargo a dos cuestiones diferentes: Sobre qué se litiga y por qué se litiga’.

“Para los efectos en comento se ha entendido por objeto el bien corporal o incorporeal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia, por causa, el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones. No es fácil sin embargo escindir lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea un objeto en sí mismo considerado, y la razón o causa de pedir el reconocimiento del bien jurídico’.

“Como se trata en rigor jurídico de dos aspectos íntimamente relacionados, las más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la *res in iudicium deductae*, tanto la identidad del objeto como la identidad de la causa. Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente’.

“En realidad, para estimar la existencia de la cosa juzgada no importa en forma decisiva la denominación jurídica de la pretensión deducida por el demandante, ni menos la cita de las disposiciones de derecho, sino que la identidad de la causa y del objeto tiene que buscarse principalmente en su raíz, que es el conjunto y el contenido real de los hechos propuestos en la demanda como generadores de situaciones jurídicas concretas, cuya protección se solicita del Estado (Código de Procedimiento Civil, Legis Editores, pág. 239).

“Frente a las anteriores precisiones legales y jurisprudenciales, es evidente que el fallador *ad quem* no tuvo en cuenta ni una ni otra y, por ello, aplicó indebidamente el artículo 332 C.P.C., citado porque apreció erróneamente las pruebas allegadas al informativo. Así, aceptando para los efectos del cargo, como se ha hecho, que la conciliación es válida, paralelamente debe admitirse que únicamente cobija las situaciones generadas con anterioridad a la fecha en que fue suscrita pero, de ninguna manera (porque las partes no lo acordaron) para el evento futuro, como efectivamente sucedió al continuar la relación laboral. Nótese que en el acta respectiva que obra a folios 53 a 55 suscrita el 26 de abril de 1964 únicamente se hace referencia a un lapso de 19 años y 3 meses y, entonces, sólo hasta el 2 de mayo siguiente se incorporarían con fuerza de cosa juzgada tanto el objeto como la causa de un eventual pleito. De allí en adelante, toma plena vigencia la diferencia tanto del primero como de la segunda puesto que al reví-

sar con cuidado la demanda y apreciarla adecuadamente, cuestiones que no realizó el juzgador de segundo grado, sin esfuerzo se inferirá que precisamente porque se alegó que no hubo solución de continuidad, las pretensiones causadas de allí en adelante deben tener una protección jurisdiccional para cuyo reconocimiento no está impedido el juez porque no podían ser, ni lo fueron, conciliadas las, vacaciones, las primas, las cesantías, los intereses, las indemnizaciones, la propia pensión futura era susceptible de tener variaciones originadas en los nuevos acontecimientos que se sucedieron a raíz de la continuidad de los servicios.

"Luego, la conciliación en comento puede tener todos sus efectos jurídicos para el tiempo que el demandante le sirvió a la demandada en la ciudad de Barranquilla (Colombia) hasta el 3 de mayo de 1964 pero no respecto al tiempo en que él continuó prestando sus servicios a la misma Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'AVIANCA' en la ciudad de Miami como erróneamente lo aceptó la sentencia impugnada, haciéndole producir efectos de cosa juzgada sobre hechos futuros no contemplados para las partes al conciliar toda vez que, debe ser reiterativo, dentro de esos 19 años 3 meses no se incluyeron los años subsiguientes a 1974 y que se extendieron hasta el 30 de septiembre de 1984.

"Si hubiese apreciado correctamente el *ad quem* tanto la demanda como las demás pruebas que están en el expediente, frente a lo conciliado en el acta referenciada, no se habría aplicado indebidamente el artículo 332 C.P.C., varias veces citado ni se hubieran violado las disposiciones señaladas en el cargo que consagran los derechos pretendidos, tampoco comprendidos, naturalmente, en la dicha conciliación pero especialmente el del artículo 260 C.S.T., que establece el derecho a la pensión plena vitalicia de jubilación para quienes presten sus servicios a una misma empresa con capital igual o superior a \$ 800.000.00 que llegue o lleguen a 50 años de edad si es mujer o 55 si es hombre, después de 20 años continuos o discontinuos, equivalente al 75% del promedio salarial del último año de servicios.

"El acta de conciliación, en lo atinente a la pensión acordó una voluntaria, sin embargo, como evidentemente el trabajador continuó trabajando con la misma demandada, el transcurso del tiempo consolidó la pensión plena. Los errores del *ad quem* le impidieron acceder a la pretensión, ya principal ora subsidiaria.

"Por todo lo expresado pido que se case la sentencia de segunda instancia, y, respetuosamente, ruego que al modificar la de primer grado se tengan en cuenta las siguientes o similares.

"Consideraciones de instancia:

"a) Si, como se dijo en la demostración del cargo, las pruebas acreditan que el contrato se inició el 1º de abril de 1955 en Barran-

quilla y terminó en Miami el 30 de septiembre de 1984, con una última remuneración que ascendió a US\$ 4.721.55, estos son los extremos que deberá tener en cuenta la honorable Corte para liquidar las acreencias reclamadas, no prescritas.

"b) Al considerar la prescripción propuesta, debe examinarse que se presentó la interrupción de la misma el 15 de septiembre de 1987, según la reclamación visible al folio 10.

"c) En cuanto a la pensión debe advertirse que la otorgada en la conciliación es voluntaria y que la originada en la prestación de los servicios (continuos o discontinuos a la misma empresa) durante más de 20 años, tienen diferente origen y son compatibles y, al menos, la plena o la subsidiaria sanción debe liquidarse ajustada al último salario en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica".

Se considera:

Acusa la censura al *ad quem* de haber incurrido en errores de hecho, tales como no dar por demostrado, que el demandante, sin solución de continuidad siguió prestando servicios a AVIANCA, desde el 10 de mayo de 1974 hasta el 30 de septiembre de 1984, y no como lo dedujo el Tribunal, que el nexo laboral con dicha empresa sólo tuvo vigencia hasta el 2 de mayo de 1974, pues con posterioridad a esa fecha Henao Roncallo suscribió contrato de trabajo en Miami con AVIANCA Inc. (errores primero y segundo); igualmente que la conciliación no se cumplió, porque el demandante siguió sin solución de continuidad con AVIANCA en Miami hasta el 30 de septiembre de 1984 (tercer error); no dar por demostrado que AVIANCA Inc., es una oficina regional dependiente de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. (cuarto error), y no dar por demostrado que la demandada, no le ha cancelado la pensión de jubilación al actor con base en todo el tiempo de servicios y con el último salario devengado en dólares (quinto error).

De las pruebas que el cargo enlista de erróneamente apreciadas, se extracta lo siguiente:

a) Carlos Arturo Henao Roncallo estuvo vinculado para Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —AVIANCA— en la ciudad de Barranquilla, desde el 1º de febrero de 1955 al 2 de mayo de 1974. Lo anterior se desprende de la demanda inicial, hechos segundo, once y doce (fl. 2); respuesta a la demanda (fls. 26, 27); contrato de trabajo (fl. 12), registro de personal (fl. 45), interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la demandada (fl. 71).

b) Ese contrato terminó por mutuo consentimiento, tal como puede apreciarse del acta de conciliación celebrada ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de abril de 1974, en cuya parte pertinente se dice: "1. que el contrato de trabajo celebrado entre el

señor Carlos Henao y AVIANCA S. A., concluirá por mutuo consentimiento, de acuerdo con el literal c del artículo 61 del C. S. del T., a partir del próximo dos de mayo del presente año... 3. Que AVIANCA S. A., reconocerá al señor Carlos Henao, cuando cumpla 55 años de edad, la pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicio efectivamente trabajado en AVIANCA S. A., que fue de 18 años y 3 meses... Apruébase el anterior arreglo conciliatorio por cuanto no vulnera derechos ciertos de las partes ni disposición alguna legal vigente. Se hace saber a las partes que éste arreglo hace tránsito a cosa juzgada de conformidad con lo preceptuado por los artículos 20 y 78 del C. de P. L. (ver fls. 53 a 55).

Interfere la Sala de la conciliación aludida que en ella las partes acordaron ponerle término al contrato de trabajo que las ligaba, no siendo ese acto objeto de cuestionamiento por el demandante, ni se oíeron razones válidas que le resten eficacia jurídica. La conciliación, como insistentemente lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, es un medio de arreglo amigable, cuyo uso es frecuente en los conflictos jurídicos laborales. Ella debe suscribirse de acuerdo con los parámetros establecidos por los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo. Sobre esta figura jurídica dijo esta Sala en sentencia del 31 de mayo de 1971: "Según los artículos 20 y 78 del C.P.T., la conciliación es un acuerdo amigable celebrado entre las partes, con intervención de funcionario competente, quien la dirige, impulsa, controla y aprueba, que pone fin de manera total o parcial a una diferencia, y tiene fuerza de cosa juzgada".

Cuando la conciliación es llevada a cabo ante funcionario competente, juez laboral o inspector del trabajo, produce por virtud de los artículos 20 y 78 del C. P. de T., el efecto de cosa juzgada. Lo anterior conlleva a que la conciliación no pueda, en principio, ser modificada por decisión alguna. Por tanto, la conciliación como las sentencias, no sólo son obligatorias, sino que por virtud de ese efecto, son definitivas e inmutables.

El artículo 78 del C.P.T., dice que si se llegare a un acuerdo entre las partes se dejará en el acta correspondiente constancia de sus términos, y esta, el acta "tendrá fuerza de cosa juzgada", es decir, la misma fuerza y obligatoriedad de una sentencia judicial. De suerte que si el arreglo se logra por acción directa del funcionario, por ser aceptadas sus recomendaciones o las fórmulas que haya propuesto, o porque el mismo acoja las que le hayan sido presentadas por las partes, el acta en donde constan los términos del arreglo tendrá fuerza de cosa juzgada, porque en ninguna parte la ley ha dispuesto, como se desprende de la sentencia acusada, que solamente tal carácter tienen las actas que consignan el arreglo producto de la intervención activa del funcionario actuante. De suerte que la regla general es la de que todo arreglo conciliatorio consignado en acta levantada conforme a las exigencias del C. de P. L., con la intervención de un funcionario com-

petente, hace tránsito a cosa juzgada con todas las consecuencias que la ley asigna a éste fenómeno.

De lo anterior se infiere que el vínculo laboral iniciado el 1º de febrero de 1955 con la empresa aérea AVIANCA, terminó el 2 de mayo de 1974, por mutuo consentimiento de las partes, pues así aparece en forma clara y precisa en el acta levantada en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, sin que existan razones jurídicas dentro del proceso que le resten credibilidad a ese acuerdo. Tampoco se cuestionó, frente a ese acto, que uno de los obligados en él hubiese sido inducido a su firma mediante el empleo de error, fuerza o dolo, circunstancia alguna de estas que configuraría un vicio en el consentimiento. Pero como nada de ello se probó, dicho acto de voluntades conserva plena validez jurídica.

c) En los primeros días de mayo de 1974 el demandante Henao Roncallo se vinculó con AVIANCA Inc., para laborar en la ciudad norteamericana de Miami, relación que perduró hasta el 30 de septiembre de 1984. Así lo reconoce el mismo demandante en el hecho 14 de la demanda inicial (fl. 3), y se deduce del interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de la entidad demandada al responder la pregunta sexta (fl. 71), y del punto segundo de la inspección judicial (fl.173).

En la inspección judicial llevada a cabo en las instalaciones de la demandada, el *a quo* constató lo siguiente: "...en el registro de la tarjeta de kárdex aparece otro ingreso el 10 de mayo de 1974, como jefe del terminal de carga de Miami, contratante (sic) en Miami por AVIANCA Inc., con un salario de US\$ 1.000.00, aparece como fecha de terminación ...septiembre 30 de 1984".

Lo anterior es ratificado por el documento de folio 186, agregado en la inspección judicial, fechado el 15 de mayo de 1974, en el cual le comunican al demandante; "Me es grato confirmar la aprobación de su solicitud de empleo con AVIANCA Inc., a partir del día 1º del presente mes, en la posición de jefe del Terminal de Carga en el Aeropuerto de Miami, con un sueldo mensual de US\$ 1.000.00".

Como puede apreciarse de las pruebas atrás señaladas, el demandante tuvo dos vinculaciones de trabajo diferentes entre sí, toda vez que el primer contrato se desarrolló en Colombia, con AVIANCA S. A., se terminó el mismo por mutuo consentimiento, liquidándosele al trabajador los diferentes conceptos prestacionales; luego se suscribió un contrato diferente en Estados Unidos con AVIANCA Inc., para entrar a ocupar el actor el cargo de jefe de Terminal de Carga en la ciudad de Miami, no pudiéndose sostener como lo hace el censor que hubo un solo contrato de trabajo ininterrumpido, y menos argüir que los dos vínculos fueron con la misma empresa, puesto que Henao Roncallo no logró demostrar con la diferente prueba aportada al proceso, especialmente la llegada en la inspección judicial, que se tratara de la

misma entidad aérea. Es así como a folio 188, agregado en la inspección judicial (fl. 197), se le confirma su nombramiento para la gerencia de ventas; en el de folios 189 y 191 se le comunican aumentos de sueldo. La documental de folios 201 a 210 y 211 a 250 hacen referencia a personas diferentes al demandante; tampoco de esas proezas puede deducirse que AVIANCA Inc., que vinculó al actor en Miami, haga parte de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —AVIANCA—.

d) Aún más, si se partiera del supuesto de que Aerovías Nacionales de Colombia S. A. —AVIANCA— y AVIANCA Inc., fueran una misma empresa, ello por sí solo no serviría para acreditar que en el *sub examine* se dio un sólo contrato de trabajo ininterrumpido, por cuanto, se repite, el demandante celebró dos vinculaciones deslindadas en el tiempo una de otra, tal como quedó analizado antes, pudiéndose sostener, bajo la anterior hipótesis, que esos dos nexos de trabajo pueden existir y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte, al expresar: "La jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica" (sentencia del 2 de septiembre de 1977, ponente doctor Alejandro Córdoba Medina).

Corolario de lo analizado es que el cargo no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá del 29 de abril de 1993 en el juicio promovido por Carlos Arturo Henao Roucallo 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.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zuñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaris.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA
POR PARTE DEL EMPLEADOR POR EL
RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA
PENSION DE JUBILACION O INVALIDEZ ESTANDO
AL SERVICIO DE LA EMPRESA / ESTABILIDAD
EN EL EMPLEO

INDEXACION

Ninguna de las pruebas reseñadas por la censura ni los verros por ella enunciados hace relación a la corrección monetaria de donde concluye la Corte que la indexación mencionada en el alcance de la impugnación apunta a la satisfacción de las pretensiones no concedidas por concepto de indemnización meratoria sobre la cual ha definido la jurisprudencia que no procede reconocimiento derivado del fenómeno inflacionario.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6313. Acta número 6.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia del 18 de junio de 1993, proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio promovido por *Jorge Peñuela Sánchez* contra *Caja de Compensación Familiar de MENALCO (COMPENALCO)*.

Antecedentes:

Demandó el accionante proponiéndose el *reintegro* en iguales o similares condiciones de trabajo a las que lo asistían antes del despido; así como el pago de todos los *salarios* dejados de percibir desde el despido. *Subsidiariamente* pretende el pago indexado de los siguien-

tes conceptos: la *indemnización* por despido establecida en la convención colectiva de trabajo o la consagrada en el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965. Además, el *reajuste de salarios*, *primas de servicio*, *vacaciones*, *cesantía e intereses de la misma* de conformidad con la convención colectiva, así como la *indemnización moratoria* por el no pago oportuno de tales reajustes, la *pensión sanción* o la *pensión compartida* con el Instituto de Seguros Sociales y los reajustes prestacionales teniendo en cuenta el auxilio de parqueo y de alimentación.

Funda sus pretensiones aduciendo que trabajó al servicio de la demandada desde el 3 de abril de 1967, mediante contrato de trabajo a término indefinido, y el 15 de enero de 1987 fue despedido sin justa causa cuando desempeñaba el cargo de "jefe de la División Financiera" con salario de \$ 171.240.00 mensual, aunque desde el 23 de diciembre de 1985 hasta el 30 de noviembre de 1986 percibió salario de \$ 178.490.00, aproximadamente, como encargado de la secretaría general de la entidad.

Explica que la demandada adujo, para la terminación del contrato de trabajo, que el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido la *pensión de vejez*, hecho que conocía la empleadora desde el 26 de junio de 1978 lo cual indica que el despido se produjo pasados ocho años y medio desde el conocimiento por parte de la demandada sobre el reconocimiento de la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales al demandante; además de que la verdadera causa del despido consistió en unas acusaciones hechas por parte del revisor fiscal sin que se hubiesen constatado los hechos.

Anota que de conformidad con la convención colectiva vigente en el momento del despido, a partir del primero de octubre de 1986 ha debido producirse el incremento salarial del actor "el que sólo fue efectivo en la segunda quincena de noviembre siguiente y para el cargo de jefe de la División Financiera, más no para el de secretario general encargado, por los meses de octubre y noviembre de ese mismo año" no obstante que los incrementos salariales y prestaciones del personal directivo se realizaban de conformidad con la convención colectiva firmada con "SINDECOM" y no obstante también que el actor se adhirió expresamente a los beneficios convencionales desde el 28 de octubre de 1986 solicitando que se le descontaran las cuotas sindicales e insistió en ello el 22 de diciembre del mismo año.

Observa que para la liquidación de prestaciones sociales no se tuvo en cuenta el auxilio de alimentación reconocido a todos los trabajadores sin excepción, por valor de \$ 192.00 diario, ni el auxilio de parqueo "suministrado indefinidamente en las instalaciones de la entidad demandada".

En tiempo oportuno la empleadora respondió al libelo aceptando la fecha de ingreso del actor así como el último cargo, el salario y el hecho del despido pero aclarando que se cumplió con el preaviso legal,

sobre los demás hechos se limita responder que no le constan algunos y otros los niega. Propone las excepciones de: Cobro de lo no debido; falta de título y causa en el demandante; pago; y prescripción.

El juzgado del conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, decidió la primera instancia mediante sentencia del 25 de noviembre de 1992, condenando a la demandada a pagar la cantidad de \$ 6.890.43 diaria desde el 16 de enero de 1987 hasta el 13 de abril del mismo año, por concepto de indemnización moratoria; y le absolvió respecto de las demás súplicas aun cuando le impuso las costas (fs. 236 y ss.).

Por apelación de los apoderados de ambas partes conoció el Tribunal de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C. y mediante el fallo objeto del recurso extraordinario confirmó el del *a quo* absteniéndose de imponer costas en la segunda instancia (fs. 236 y ss.).

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado del demandante y como ya fue debidamente tramitado, procede la Corte a resolverlo tomando en consideración la demanda respectiva y el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

Se concreta a obtener que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia acusada para que, hecho ello y actuando como Tribunal de instancia, se sirva revocar el artículo 2º de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y en su lugar condenar a la demandada sobre éstas, sentencia que confirmó el honorable Tribunal".

Primer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, del 18 de junio de 1993, por violación directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 7º numeral 14 y 8º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con los artículos 1º, 3º, 10, 13, 16, 18, 19, 20, 21 y 488 del C.S.T., artículo 151 del C.P.L., artículo 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1968, artículo 260 del C.S.T., y artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 y Acuerdo 224 de 1966, artículos 11 y 12, modificados por los ar-

títulos 1º del Acuerdo 029 de 1983 y artículo 1º del Acuerdo 009 de 1982, además del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Demostración del cargo:

El honorable Tribunal Superior censurado interpretó erróneamente el artículo 7º numeral 14, del Decreto 2351 de 1965 al manifestar 'que la ley autoriza al patrono para despedir a un trabajador que se encuentre dentro de la situación a que hace referencia el ordinal 14 del artículo 62...'. El motivo aducido es el de haber sido pensionado por el Instituto de Seguros Sociales el actor. Pero si analizamos que esto se hizo con más de ocho (8) años desde que el Seguro Social le pensionó, estaría ante una prescripción de una acción laboral, de acuerdo con las disposiciones legales, más amplia no regulada en parte alguna.

"Las acciones y derechos laborales de acuerdo con el artículo 488 del C.S.T., y 151 del C.P.L., prescriben en tres (3) años como máximo, pero en ningún momento se establecen normas con derechos y acciones imprescriptibles. En el caso *sub examine*, se estaría ante una circunstancia que genera un derecho del empleador de despedir a un trabajador por motivo a ser pensionado por el Instituto de Seguros Sociales en cualquier tiempo, a su arbitrio y en detrimento de las prescripciones establecidas por la ley laboral. Más aún, se estaría excepcionalmente violando el principio de favorabilidad laboral, habiendo el legislador dado esta prerrogativa en favor del trabajador y no del empleador quien, de acuerdo con la sentencia impugnada, estaría gozando de este privilegio.

"Bueno es advertir que evidentemente la demandada conoció el hecho de haber sido mi mandante pensionado por el Instituto de Seguros Sociales y, desde luego, ha debido proceder a cancelar el contrato de inmediato ya que se estaba ante la disposición que se menciona como violada (art. 7º numeral 14 del Decreto 2351 de 1965).

"No se puede hablar que el derecho del patrono a dar por terminado el contrato de trabajo es imprescriptible, porque se estaría desconociendo lo estipulado por el artículo 488 del C.S.T., que al respecto dice: '*Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados por este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*'

"El Código Civil, al tratar de la prescripción en general, dice en su artículo 2512:

"*La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*'

"Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción'.

"Guillermo Cabanellas en su *Diccionario de Derecho Usual*, 3ª edición, define: 'Prescripción. Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad, ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia'.

"Dentro del Derecho Civil, la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Es, por lo tanto, un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas. De lo expuesto se deduce, bien fácilmente por cierto, dos clases de prescripciones, una para adquirir y otra para liberarse. La primera es un derecho, por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley, la segunda es una excepción para repeler una acción, por el sólo hecho de que quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual se refiere'.

"Así mismo, define: 'Prescripción de acciones. Caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos'.

"Sobre la oportunidad del despido del trabajador, ha dicho la Sala de Casación Laboral —Sección Segunda— sentencia de julio 13 de 1989. Expediente 2981. Magistrado ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque:

"Sobre el aspecto de la oportunidad para despedir como consecuencia de un hecho que constituye justa causa, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que:

"La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, *impuesta con tanta oportunidad* que no quede la menor duda de que se está sancionado la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, *no solamente cuando se trata de la causal que se examina, SINO RESPECTO DE TODAS LAS CONTEMPLADAS EN EL ARTICULO 70. COMO JUSTIFICATIVAS DEL DESPIDO*, y en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción. Desde luego, esa inmediatez no significa simultaneidad ni debe confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir —y es normal que así acontezca— que los hechos constitutivos de falta requieran ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción' (mayúsculas en el original).

“En sentido semejante se pronunció la Sección Primera en fallo de octubre 5 de 1964’.

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

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

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

“Más aún, el propio fallador de segunda instancia manifiesta lo siguiente: ‘Significa lo anterior, que la ley autoriza al patrono para despedir a un trabajador que se encuentre dentro de la situación a que hace referencia el ordinal 14 del artículo 62, pero en manera alguna implica que aquél no esté facultado para *renunciar* a las prerrogativas que le brinda la ley’.

“En el *sub lite*, la enjuiciada estaba legalmente facultada para despedir al accionante a partir del 8 de julio de 1978 (fi. 131), pues la comunicación del Instituto de Seguros Sociales se produjo el 19 de junio de ese mismo año. No obstante lo anterior, en un acto de simple liberalidad *optó por renunciar a ese derecho* que sólo vino a ejercer después de más de 8 años, el cual, como es apenas natural, no pudo producir perjuicios de ninguna índole al trabajador demandante, en razón de su doble condición de jubilado y asalariado’.

“En la anterior transcripción observamos que el fallador de segunda instancia, con el fin de justificar el despido ilegal por parte del empleador, utiliza dos veces la palabra *renunciar* como prerrogativa y liberalidad de aquél.

“El Diccionario de la Lengua Española define la palabra *renunciar*, así: ‘Hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de una cosa que se tiene, o del derecho o acción que se puede tener’.

“El Código Civil, en su artículo 28, al tratar del sentido de las palabras comunes, hace la siguiente definición: ‘Las palabras de la ley

se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal'.

"Demuestra lo anterior que en el sentido que le da el sentenciador al hecho de la demora de la entidad en despedir a mi mandante, luego de habersele notificado el otorgamiento de la pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales, si operaba la renuncia a obrar en esta forma, es decir, despidiéndolo, no teniendo legalidad ni acción alguna que le diera validez a la terminación unilateral del contrato".

(Las negrillas son del suscrito accionante).

Se considera:

El censor orienta el cargo por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de interpretar erróneamente el numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 así como el artículo 8º del mismo decreto. Esta última disposición, de vigencia transitoria y solo respecto de casos, como el presente, en los cuales el trabajador cumplió los diez años de servicio antes de que empezara a regir la Ley 59 de 1990, establece la intemización correspondiente al asalariado cuando es despedido sin justa causa, y el numeral 5º dispone:

"Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido los diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de este en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4 literal (i) de este artículo..."

Y el numeral 14 del artículo 7º del mismo decreto que consagra las justas causas de despido en el literal a), establece la causa siguiente: "El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa".

A propósito de esta última norma, el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 expresa: "La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 266 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966".

Para la interpretación de las normas transcritas, el ad quem expresó lo siguiente:

"En cuanto concierne al despido injustificado que constituye indudablemente el objeto principal de este debate, ya que en él descansan la casi totalidad de las súplicas del libelo, se procede al examen de las causas invocadas por el patrono para poner fin al nexo laboral y de la prueba presentada, de donde surgirá la conclusión de si procede o no

el reintegro solicitado o si se deben acoger las pretensiones formuladas subsidiariamente y en que medida, o, finalmente, si cabe la absolución para la enjuiciada. (...) Ahora bien, de acuerdo con la comunicación que obra a folio 40 del expediente, se advierte que el demandante fue despedido por justa causa, por encontrarse en la situación a que hace referencia el ordinal 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, es decir, por el reconocimiento de su pensión de jubilación, pues no *ultra cosa* se desprende de aquella cuando sostiene que "la anterior determinación se ha tomado en vista de que el Instituto del Seguro Social, mediante Resolución número 4896 del 17 de mayo de 1978, reconoció a usted la pensión de vejez a que tiene derecho conforme al Acuerdo número 224 de 1968 aprobado por Decreto 3041 de 1966".

"A folio 88 del informativo, aparece el mencionado acto administrativo donde consta que al actor se le reconoció pensión de vejez a partir del 20 de noviembre de 1977... y con la carta de despido (fl. 40) se comprueba que la enjuiciada le comunicó la decisión de cancelar el contrato de trabajo con quince días de antelación. Ha de establecerse, entonces, si la causal invocada por la patronal en la carta de despido está erigida como justa para la cancelación del contrato de trabajo. Sobre este aspecto del debate litigioso, la jurisprudencia laboral reiteradamente ha señalado que el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o de vejez, estando al servicio de la empresa, constituye justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, siempre que se cumpla, como es obvio, la exigencia del aviso al trabajador en los términos de ley.

"En el sub lite, como atrás se analizó aparece acreditada la existencia de tales presupuesto y sus consecuencias amparadas por las normas legales vigentes, razón por la cual se evidencia la legalidad del despido. No obstante lo anterior y habida consideración de la inconformidad del recurrente en el sentido que la decisión adoptada por la patronal fue extemporánea, toda vez que se produjo después de ocho años y medio de tener conocimiento del contenido de la resolución que le otorgó el derecho a percibir la pensión de jubilación, la Sala advierte, que según el tenor literal de la norma en comentario, allí solamente se establece para el patrono la aplicación de dar aviso al trabajador con una antelación de quince días al despido... "En el sub lite, la enjuiciada estaba legalmente facultada para despedir alccionante a partir del 8 de julio de 1978 (fl. 131), pues la comunicación del Instituto de Seguros Sociales se produjo el 19 de junio de ese mismo año. No obstante lo anterior, en un acto de simple liberalidad optó por renunciar a ese derecho que sólo vino a ejercer después de más de 8 años, el cual como es apenas natural, no pudo producir perjuicios de ninguna índole al trabajador demandante, en razón de su doble condición de jubilado y asalariado".

Interpretó, pues, el ad quem que el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales es justa causa de

despido al tenor del numeral 14 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y que no obsta el hecho de que pasen muchos años desde el reconocimiento, hermenéutica que se ajusta en todo a la jurisprudencia.

En casos similares ha dicho la Corte, en relación con la causa de despido en alusión, que el transcurso del tiempo no extingue el derecho del empleador para despedir y ello es explicable puesto que, como el reconocimiento de la pensión es de carácter vitalicio, la causal sigue dándose sin perder actualidad. A manera de ejemplo se transcribe a continuación lo expresado por esta misma Sección de la Sala Laboral de la Corte en sentencia del 18 de mayo de 1993, con Radicación número 5683:

"Arguye el recurrente que 'si se le hubiera dado la debida interpretación a ese numeral 14 (art. 7º del Decreto 2351 de 1965), de que la terminación con justa causa cuando se dá el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, debe darse en un término prudencial después de que se comienza a disfrutarla, tendría que haber concluido que en el sub iudice la causal era inoana por haber transcurrido más del término prudencial, que en este caso fue superior a siete años el interregno entre el reconocimiento de la pensión (mayo 15 de 1984) y la desvinculación laboral (noviembre de 1992)'.

"Debe observar la Corte que en el asunto sub examine no se está en presencia de una sanción, toda vez que el artículo 7º, letra a), numeral 14, ocasiona el despido justo del trabajador cuando este reúne todas las condiciones legales establecidas para obtener la pensión de jubilación o la de vejez, pudiéndose inferir que ... no fue retirado de la demandada por haber sido desvinculado por alguna de las causales consagradas en los numerales 1 a 13 de la disposición antes citada, sino —se repite— por haberle sido reconocida la pensión de vejez por parte del I.S.S., numeral 14 ibidem)

"De otro lado, el numeral 14 citado sólo exige que el reconocimiento de la pensión se haya efectuado encontrándose el trabajador al servicio de la entidad, situación dada en el presente asunto, no contemplando el numeral en mención que tal reconocimiento deba ser simultáneo con el despido.

"De ahí que si por voluntad del empleador se produce la desvinculación del asalariado algún tiempo después de habérsele reconocido la dicha pensión, no puede decirse que se le vulneró algún derecho, pues por el contrario se le preservó la estabilidad en el empleo y, además si la empresa le permitió la continuidad del contrato de trabajo durante varios años, con posterioridad a la configuración de la justa causa del despido, ello redundó en beneficio del demandante, ya que le permitió seguir devengando su salario en forma normal, así como las prestaciones sociales a que tenía derecho, pese a no estar legalmente obligada a ello".

Aplicando la misma interpretación jurisprudencial debe concluirse que el cargo no prospera, puesto que el Tribunal no hizo otra cosa diferente a interpretar, siguiendo para ello el criterio de la Corte, el comentado numeral 14 del literal a) del artículo 72 del Decreto 2351 de 1965.

Procede la Corte al estudio de los cargos siguientes de manera conjunta toda vez que se relacionan con las mismas pruebas y persiguen similares fines.

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, del 18 de junio de 1993, por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas: Artículo 7º numeral 14 del Decreto 2361 de 1965 y artículo 8º inciso 2º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del C.S.T., en concordancia con los artículos 1º, 3º, 10, 14, 16, 18, 19, 20 y 21 del C.S.T., artículo 3º, numeral 6º de la Ley 48 de 1963, artículo 260 y 488 del C.S.T.; artículo 151 C.P.L., artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 y Acuerdo 224 de 1966, convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores el 11 de octubre de 1985 y que obra en el expediente, violación que se produjo debido a errores evidentes de hecho que aparecen en el expediente y como consecuencia de la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras.

"Dichos errores se concretan en los siguientes puntos:

"1º No dar por demostrado estándolo que la empresa tenía conocimiento desde hacía ocho (8) años largos, sobre el hecho de estar pensionado mi mandante.

"2º No dar por demostrado estándolo que a mi poderdante la empresa siempre le aplicaba los beneficios convencionales a directivos, de acuerdo a las pruebas testimoniales obrantes a los folios 58, 59, 61, 64 y 65 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo:

"Estos errores evidentes de hecho son fruto de la falta de apreciación y la equivocada apreciación de los siguientes modos probatorios:

"a) Equivocada apreciación de las comunicaciones obrantes a los folios 86, 87, 88 y 89, documentos que fueron aportados en la debida

oportunidad legal y no fueron rechazados, redargüidos, ni tachados por la empresa demandada y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada a folio 47, al responder pregunta en cuanto a conocer que mi mandante se encontraba pensionado por el Instituto de Seguros Sociales.

"Del análisis de estas pruebas se deduce que, evidentemente, la demandada tenía conocimiento absoluto de que mi poderdante gozaba de pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, pero esa consideración fue tenida en cuenta por el *ad quem* en forma equivocada, por cuanto la toma como justa causa para la desvinculación de mi poderdante, después de casi nueve (9) años de haberse comunicado por el Instituto de Seguros Sociales sobre esta condición.

"b) El honorable Tribunal aplicó indebidamente el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 por cuanto acepta que esta causal puede operar en cualquier tiempo, desconociendo los términos de prescripción de las acciones que establecen las normas tanto sustantivas, como procesales del Régimen Laboral Colombiano.

"La decisión tomada por el honorable Tribunal Superior influye en todo el proceso, por cuanto deja como justa causa la terminación del contrato de trabajo después de varios años que excedan cualquier prescripción determinada en las normas laborales, como los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.L.

"Reitero lo expuesto en la demostración del primer cargo, en relación con la prescripción:

"No se puede hablar que el derecho del patrono a dar por terminado el contrato de trabajo es imprescriptible, porque se estaría desconociendo lo estipulado por el artículo 488 del C.S.T., que al respecto dice: '*Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados por este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*'

"El Código Civil, al tratar de la prescripción en general, dice en su artículo 2512:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales".

"Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

"Guillermo Cabanellas en su *Diccionario de Derecho Usual* 8ª edición, define: '*Prescripción. Consolidación de una situación jurídica*

por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad, ya perpetuando *una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia* (negritas del accionante).

"Igualmente, el fallador de segunda instancia no tuvo en cuenta la declaratoria de confeso del representante legal de la demandada, por no haber concurrido en la oportunidad procesal a absolver la pregunta 18 del interrogatorio de parte, en relación con la comunicación que el revisor fiscal de la empresa le dirigió el 7 de marzo de 1986, en donde recomendaba suprimirle funciones a mi poderdante, prueba ésta, dijimos, que está demostrando que no era el motivo de la pensión el que llevaba a la entidad a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sino que, aprovechando esta circunstancia, la llevó a tomar la decisión injusta que hoy se controvierte.

"Al consagrar el legislador las causales de terminación del contrato de trabajo, lo hizo estableciendo expresamente y en forma detallada los eventos que evidentemente constituyen justa causa de terminación unilateral del mismo y que podrán ser invocados, tanto por el empleador como por el trabajador, en forma oportuna y, desde luego, consultando el principio de la buena fe.

"De lo anterior se desprende que efectivamente el despido se hizo en forma extemporánea y sorpresiva siendo, por consiguiente, una determinación unilateral y sin justa causa. Por ello, reitero, que no se puede obrar en forma desleal con el trabajador cuando estaba al borde de cumplir veinte años de labores en la entidad.

"En cuanto se refiere al segundo yerro relacionado con la no aplicación de los beneficios convencionales, obran pruebas más que suficientes en el sentido de que el actor se había hecho acreedor a las prebendas pactadas en la convención, siendo así que pruebas testimoniales obrantes a los folios 50 a 61, 64 y 65 del cuaderno principal, demuestran lo contrario a lo expresado por el juzgador de instancia cuando, incluso, trae una parte de lo considerado por el *a quo*, así: 'El juzgado del conocimiento en la sentencia que se revisa, consideró que si bien es cierto que la convención colectiva en su artículo 1º determina que su campo de aplicación cubija a todos los trabajadores, sean sindicalizados o no...'

"De lo expuesto por el honorable Tribunal se ve claramente que sí se estudió la convención, pero no se analizó en conjunto con el documento que, en original, obra a folios 204 y 105 del expediente, en donde el propio representante legal de la entidad, con fecha octubre 29 de 1985 (destaco), le manifiesta expresamente a mi mandante: 'Se inició a partir del 1º del presente mes la vigencia de una nueva convención colectiva, con un mejoramiento salarial y prestacional que servirá, así sea en parte, a aliviar las duras cargas y obligaciones que tenemos con nuestras familias y con nosotros mismos'".

“La Caja ha dado lo que podía ofrecer y aún cuando el monto total es de importante consideración, es de justicia social que los colaboradores de ella se beneficien en estos dos años de cobertura pactada’.

“Igualmente, dentro de la inspección judicial se allegaron, entre otros, la comunicación 0053 (fl. 217) y extraída de la carpeta presentada por la parte demandada, en donde la jefe de Relaciones Industriales de la misma, con fecha 20 de septiembre de 1986 (destaco), comunica a mi poderdante; ‘Me complace comunicarle que de acuerdo con lo establecido en la convención colectiva vigente, le corresponde un aumento del 18%; por tanto, su asignación mensual será de \$ 171.240.00. Este aumento se hará efectivo a partir del primero (1º) de octubre del año en curso’.

“Por otra parte, me remito a las siguientes pruebas: folios 134 y 135, por liquidación de prestaciones sociales, figura como base para liquidación de cesantía el promedio por P. y B. (prima y bonificación extralegal) el valor de \$ 26.242.00 y por ajuste de bonificación \$ 13.846.50; folios 154 y 155 en pagos de la primera quincena de junio de 1986 incluye \$ 58.048.00 como prima extralegal y en diciembre de 1986 incluye \$ 256.860.00 como bonificación, ambos reconocimientos de acuerdo a lo pactado en la convención colectiva vigente, pagos determinados, en su orden, en los artículos veintitrés y veinticinco (fls. 110 y 111), sobre base del salario nominal o sueldo del 40% y cuarenta y cinco (45) días correspondientes en las mismas fechas, o sean, 145-120-00 y \$ 171.240.00, respectivamente.

“Como quiera que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, de acuerdo con lo que las normas procesales así lo indican, es por lo que insisto que uno de los yerros principales del juzgador de segunda instancia fue el no haber valorado en su integridad las pruebas que se aportaron y practicaron dentro del proceso y que con tozudez conllevaron a demostrar que sí existía por expresa aceptación de ‘COMFENALCO’, como se ha visto en los apartes anteriores, de liquidarle los beneficios convencionales y que se le concedieron al actor oportunamente.

“Por lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión que el juzgador de segunda instancia no ha debido confirmar la absolución del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, sino que de acuerdo al análisis probatorio ha debido revocar esta parte de la sentencia y en su lugar condenar a la demandada a las pretensiones de la demanda; absolución que se impugna dentro de este recurso extraordinario.

“Pero aún más, en los planteamientos anteriores bueno es tener en cuenta la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Laboral. *Convención colectiva. Prueba de la calidad de beneficiario*—. ‘Considera la Corte que para concluir si la convención colectiva que rige en determinada empresa es aplicable a un tra-

bajador suyo, indudablemente debe acreditarse: 1. o que éste es miembro de la organización sindical que la celebró, sea porque pertenecía a ella en el momento del acuerdo o porque ingresó posteriormente; 2. o que adhirió a la convención; 3. o que el aludido sindicato agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa; 4. o, en fin, que la extensión de los beneficios convencionales se produjo por acto gubernamental' (destaco).

"Es así, entonces, como si el trabajador demandante logra probar en el proceso que la empleadora le reconoció en distintas ocasiones una o varias de las prerrogativas convencionales, debe tenerse como establecido, en principio, su carácter de beneficiario de la convención, pues lo que expresa este carácter es el goce concreto de los derechos correspondientes. Y si el empleador, supuesta la mencionada circunstancia del otorgamiento de los beneficios al trabajador, no acepta sin embargo que ello se debiera a un derecho, sino a su benevolencia, a su liberalidad o a su error, le corresponde la carga procesal de acreditarlo debidamente, pues en ausencia de tal prueba es absolutamente necesario aceptar que aquel derecho existía y debía, por tanto, cumplirse con el obligado' (Extractos de la sentencia del 5 de diciembre de 1991. Radicación 4606. Magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio).

"De la sentencia transcrita y de las pruebas analizadas (fls. 204, 205, 217, 58/61, 134, 135, 154, 155, 110 y 111) muestra a todas luces que si es aplicable, en el caso *sub examine*, la convención colectiva a mi mandante".

Tercer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral, del 18 de julio de 1993, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas: artículos 27, 57, 59, 65, 127 y siguientes, 140, 145 y 149 del C.S.T., en concordancia con los arts. 1º, 3º, 10, 13, 16, 18, 29, 30 y 21 del C.S.T., artículo 14 Ley 50 de 1990, artículos 60, 61 y 83 del C.P.L., convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 11 de octubre de 1985, que obra en el expediente, violación que se produjo por evidentes errores de hecho que aparecen, así mismo, en el expediente y como consecuencia de la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de aplicación de otras.

"Dichos errores se manifiestan en no dar por demostrado estándolo que mi mandante recibía auxilio de alimentación, artículo 20 de la convención colectiva (fl. 107) y declaraciones testimoniales (fls. 76 y 77), descontándole por nómina \$ 90.00 o \$ 94.50, como valores a sufragar por el actor (fls. 152 a 156).

"Demostración del cargo:

"Estos errores evidentes de hecho tienen base en la no apreciación correcta y equivocada de algunas de las pruebas, así:

"a) El honorable Tribunal insiste en el error de pretender no darle legitimidad a los beneficios convencionales que la propia empresa le reconoció, como consta en los documentos de folios 204, 205, 217, 58 a 61, 154, 155, 110 y 111. Además, dentro de la prueba testimonial se acreditó en forma fehaciente que el actor recibió los beneficios convencionales a que se contrae el presente cargo.

"b) Y más aún, el honorable Tribunal no obstante aceptar la prueba testimonial al decir: 'En el asunto que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto que con las declaraciones de Daniel Alfonso (fl. 53), Eugenia Gómez (fl. 64) y Beatriz Cortázar (fl. 74), se puede evidenciar que el actor recibió esos beneficios, no es menos cierto que tales elementos probatorios no arrojan claridad suficiente para determinar la cuantía de tales servicios y su periodicidad, razón por la cual, debe concluirse, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, tales pretensiones no pueden prosperar conforme a lo pretendido en este juicio'.

"Si el fallador de segunda instancia hubiese observado la inspección judicial y concatenado con las pruebas testimoniales y documentales que versan sobre el beneficio convencional del subsidio de almuerzo, necesariamente no habría llegado a la conclusión de absolver a la demandada por esta pretensión.

"El Estatuto Procesal Civil expresamente establece en su artículo 187: *Apreciación de las pruebas*. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos'.

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a la prueba'.

"Como se desprende de la prueba transcrita, el juzgador debe ante todo fundamentar su decisión en el estudio detenido y en conjunto de las pruebas allegadas al proceso en forma oportuna, exponiendo clara y razonadamente el mérito asignado a cada prueba y dentro de los principios que informan la crítica de la prueba.

"Del resultado del proceso se colige que evidentemente no hubo una apreciación en conjunto del acervo probatorio, de ahí el error del *ad quem* al no concatenarlos, o por lo menos, relacionarlos al momento de dictar el fallo.

"Como conclusión de los anteriores aspectos y dentro de las pretensiones principales de la demanda, se había solicitado el pago de la indemnización. Es bueno anotar que ésta tiene asidero jurídico no sólo en

las probanzas del expediente, sino también en la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte que, sobre estas particularidades, ha considerado la desvalorización de la moneda para así resarcir en parte la mora en el pago de las obligaciones laborales del trabajador.

“La desvalorización de la moneda, que afecta las acreencias laborales del trabajador, ha sido tratada en varias sentencias por la honorable Corte sentando jurisprudencias sobre este fenómeno económico. Es oportuno citar, de varias de ellas, dos sentencias:

“Referencia: Expediente número 4087. Acta 18. Abril 8 de 1991.

“Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz.

“Consideraciones doctrinales: ‘Como lo sostiene tanto la doctrina nacional como la extranjera, el fenómeno de la inflación produce entre sus consecuencias más importantes la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo que conlleva lógicamente su incidencia en los campos social y económico y también en el jurídico. Para buscar ese equilibrio, cuando ya no existe, porque una de las partes contratantes queda en estado de inferioridad, se impone la necesidad de reajustar su monto original, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, para lo cual se deben tomar las correctivos necesarios’.

“En todo caso y cualquiera sea la denominación que se le quiera dar, se está ante una forma de protección de la moneda, sustrayéndola del ámbito del nominalismo, porque su valor intrínseco se ha deteriorado y es una consecuencia de un proceso económico, que altera incuestionablemente las relaciones existentes entre los contratantes’.

“Comentando casación de la honorable Corte —Sala Civil— dice: ‘... es indudable que el pago debe ser completo o íntegro para que cumpla su cometido, en especial respecto del deudor moroso que cancela su obligación con moneda desvalorizada, ya que se estaría frente a una situación ilusoria y se impone la necesidad de su reajuste para que represente su verdadero valor y se cumpla con el requisito de la integridad del pago’.

“Y, en consideraciones previas a la sentencia, dice: ‘De todas maneras cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la indexación, con ella no busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia’.

“También es importante anotar que el pago de la corrección monetaria no dependen de que el empleador haya actuado de buena o mala fe...’

“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...”

“Referencia: Radicación 4826, julio 9 de 1992.

“Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols.

“En esta sentencia la Sala de Casación Laboral —Sección Segunda— efectúa transcripción de las consideraciones previas consignadas en el expediente número 4087 arriba citado, para más adelante concluir: ‘Finalmente, y para desvanecer cualquier posible impresión en contrario, debe destacarse que el Tribunal no revaluó una «obligación laboral de antemano satisfecha». Al contrario, aplicó la indexación solamente bajo el entendimiento de que esta corrección monetaria de la indemnización correspondía al valor del daño emergente sufrido por el trabajador en razón de la mora del empleador en satisfacerla, desde cuando se hizo exigible y debió cumplirse hasta cuando efectivamente se hizo el pago’.

“Las pruebas aportadas al expediente son más que suficientes para demostrar que se debe CONDENAR a la demandada a que se cancelen las pretensiones que el *ad quem* absuelve a la Caja de Compensación Familiar de FENALCO ‘COMFENALCO’; por ello es que se debe CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dando lugar a los alcances de la impugnación y en SEDE DE INSTANCIA se REVOQUEN las absoluciones proferidas por el honorable Tribunal y se CONDENE a las pretensiones de la demanda y, si hubiere lugar, a las subsidiarias en caso de no prosperar aquéllas”.

Se considera:

El censor orienta éstos cargos por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de no dar por demostrado, estándolo, que la demandada conocía desde ocho años antes del despido que el actor estaba pensionado por el Instituto de Seguros Sociales; que los directivos de la empleadora se benefician de la convención colectiva de trabajo; y que el accionante recibía el auxilio de alimentación estipulado convencionalmente.

Como puede apreciarse, el primero de los yerros enunciados no corresponde a la realidad. Al estudiar el primer cargo se vio cómo el *ad quem* hizo expresa manifestación de que la demandada conocía la condición de pensionado del accionante desde el 8 de julio de 1978 remitiéndose precisamente al documento que obra a folio 131 del expe

diente que consiste en la comunicación enviada por el Instituto de Seguros Sociales a la empleadora informándola sobre el particular. O sea que el fallo sí dio por demostrado que la opositora conocía desde ocho años antes del despido que el señor Peñuela Sánchez estaba pensionado.

Trata también el censor de desviar la causa invocada por la demandada para la terminación del contrato de trabajo, aduciendo que si el Tribunal hubiera apreciado la prueba de confesión ficta habría concluido que la verdadera causa de despido no fue la expresada por la patronal sino que derivó de una comunicación del revisor fiscal de la empresa. Sobre este particular observa la Corte que el principal fundamento del fallo fue la carta de despido, documento que obra a folio 40 del expediente, la cual refiere como única causa el reconocimiento de la pensión de vejez, de donde cualquier otra causal que, incluso, se hubiera confesado posteriormente, no es de recibo, porque así lo dispone el parágrafo del artículo séptimo del Decreto 2351 de 1965.

Cuanto a los otros dos errores ellos suponen no sólo la calidad de beneficiario del demandante respecto de la convención colectiva de trabajo sino también la cuantía de lo percibido por concepto de auxilio de alimentación. Respecto de tales circunstancias el *ad quem* concluyó que el actor no era favorecido por la convención por dos motivos, primero porque la misma convención colectiva "excluye de sus beneficios a las personas que desempeñen la jefatura de la División Financiera, que fue precisamente el cargo que desempeñó el demandante", y segundo "porque habiendo sido el actor negociador por parte de la patronal del mencionado convenio, no podía beneficiarse de lo allí estipulado". Estos dos soportes del fallo impugnado no fueron atacados por el recurrente, y como la Corte no puede entrar oficiosamente a su estudio, permanecen incólumes. Igualmente, al referirse al pretendido reajuste de prestaciones con base en el reconocimiento que la demandada hacía al actor por concepto de auxilio de alimentación, dijo el Tribunal que no era posible efectuar los cálculos correspondientes toda vez que el accionante no demostró ni la cuantía de tal beneficio, ni su periodicidad, sin que el censor se hubiere referido siquiera a este pilar de la decisión de segundo grado.

En consecuencia y puesto que los cargos no comprenden todos los soportes de la decisión impugnada, la sentencia se mantiene sobre las bases inatacadas, tal y como lo ha considerado constantemente la jurisprudencia y lo observa la réplica cuando se refiere al tercero de los cargos.

Por lo demás, ninguna de las pruebas reseñadas por la censura ni los yerros por ella enunciados hace relación a la corrección monetaria de donde concluye la Corte que la indexación mencionada en el alcance de la impugnación apunta a la satisfacción de las pretensiones no concedidas por el fallo impugnado y no a la cantidad concedida por

concepto de indemnización moratoria sobre la cual ha definido la jurisprudencia que no procede reconocimiento derivado del fenómeno inflacionario.

Es suficiente lo dicho para desestimar los cargos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 18 de junio de 1993, en el juicio seguido por Jorge Peñuela Sánchez contra Caja de Compensación Familiar de FENALCO "COMFENALCO".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

INDEXACION

Primero ambas secciones de la Sala por separado y después la propia Sala Plena de Casación Laboral, han reconocido la procedencia de la "indexación" o revaluación judicial de las deudas laborales; y que usualmente, al proceder como Tribunal de instancia, han recurrido a la certificación de la revaluación del peso colombiano frente al dólar norteamericano como índice de corrección monetaria.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Radicación número 6352. Acta número 11.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el *Banco de Bogotá* contra la sentencia dictada el 8 de julio de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga*, en el proceso que le sigue *Inés Cardona Arango*.

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal conoció de la apelación de la demandante y revocó la absolución que por la suya del 23 de abril de ese año dispuso el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, para, en su lugar, condenar al recurrente a pagarle a la actora la suma de \$961.308,40 como indemnización por despido injusto, \$898.841,45 por concepto de indexación de dicho valor y la pensión restringida de jubilación cuando cumpla 50 años de edad el 26 de diciembre del año 2001, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente para esa época "y a seguir aportando ante el Instituto de Seguros Sociales, hasta cuando ocurra la pensión de vejez por reunir los requisitos legales, debiendo pagar aquella a ésta la diferencia entre ambas pensiones, si la hubiere" (fl. 20, cdno. del Tribunal), conforme se lee en el fallo. El juez de apelación fijó costas por ambas instancias a cargo de la parte demandada.

El proceso lo comenzó Cardona Arango con la demanda que oportunamente corrigió en procura de su reintegro y el pago de "todos los salarios y prestaciones dejados de percibir con los reajustes ante la devaluación monetaria" (fl. 47, cdno. 1) o, subsidiariamente, la indemnización convencional o la legal y la pensión restringida de jubilación, pretensiones que fundamentó, en síntesis, en los servicios que afirmó le prestó en la sucursal de La Victoria desde el 1º de agosto de 1972 hasta el 9 de abril de 1989 por razón de un contrato de trabajo escrito a término indefinido y en el hecho de haber sido despedida sin justa causa de su empleo en el cual devengaba un salario mensual de \$ 55.917.00.

Al contestar el banco se opuso a las pretensiones de la demanda sin aceptar los hechos allí aseverados.

II. El recurso de casación:

Para que sea casada parcialmente la sentencia "en lo que hace referencia a la condena por indexación de la indemnización por despido unilateral e injusto" (fl. 13), según lo declara al fijarle el alcance a la impugnación, el recurrente formula un solo cargo a la sentencia en la demanda que corre del folio 12 al 18 del cuaderno de la Corte, la que no fue replicada.

En la única acusación que le hace al fallo, y que el recurrente denomina "cargo primero", sostiene que el Tribunal violó indirectamente y por aplicación indebida la siguiente proposición jurídica: "Artículo 3º numerales 1, 2 y 4 literal d) del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 64 del C.S.T., en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 55, 61 numeral 1º literal h) (subrogado art. 6º Decreto 2351 de 1965), 127, 132 y 135 del C.S.T.; artículo 3º Ley 48 de 1968; artículo 8º Ley 153 de 1887; artículo 874, 883 y 884 del C. de C.; artículo 1613 a 1615, 1617, 1626, 1627 y 1649 del C. C.; artículo 2º Decreto 677 de 1972; artículo 1º Decreto 678 de 1972; artículo 1º Decreto 1229 de 1972; artículo 2º Decreto 1319 de 1988; artículos 51, 52, 54, 60, 61 y 146 del C.P.T.; artículos 174, 177, 251, 252, 253 (modificados los últimos dos arts. 115 y 116 Decreto 2282 de 1989) 258, 262, 264 y 308 (modificado por el art. 138 Decreto 2282 de 1989) del C.P.C." (fls. 13 y 14), como consecuencia de la equivocada valoración de la certificación emitida por el Banco de la República sobre variación porcentual del peso frente al dólar de los Estados Unidos (fls. 253 a 255).

Los errores de hecho que dice el impugnante se cometieron son los que se transcriben a continuación:

"1. Dar por reconocida, sin ser procedente, la indexación o corrección monetaria de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo de la demandante.

"2. Dar por establecido, no pudiendo, que la indexación o corrección monetaria de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo de la demandante debe hacerse con referencia al porcentaje de variación en la cotización del dólar de los Estados Unidos de Norte América equivale (sic) a un 93.19% y no frente a la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano" (fl. 14).

Los argumentos que expresa el banco para demostrar el primero de los yerros fácticos que puntualiza se reducen a afirmar que "ningún soporte legal respalda la providencia en cuanto que es procedente la corrección impetrada, por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, respecto de las obligaciones demandadas de la relación de trabajo", aserto del cual parte que explica fundamentalmente con apoyo en el auto de esta misma Sección del 7 de mayo de 1987 (Rad. 0481), el cual transcribe en lo que estima pertinente.

En cuanto al segundo error, sostiene que inclusive admitiendo la procedencia de la indexación, ella no puede basarse en la devaluación del peso colombiano frente al dólar de los Estados Unidos "por cuanto los conceptos devaluación y depreciación monetaria o infracción corresponden a situaciones diferentes, ya que la primera se predica frente al costo que implica adquirir una moneda distinta del peso colombiano, que bien podría ser el dólar americano, el marco alemán, franco francés, el sol, etc., mientras que la segunda lo es precisamente por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de curso forzoso (sic) en el país derivada de las contingencias económicas que atraviesa" (fl. 17).

Se pregunta el impugnante frente a cuál "moneda internacional" se debe calcular dicha indexación, y si la misma debe serlo frente a "la moneda más favorable al trabajador siguiendo los postulados del Código Sustantivo del Trabajo sobre favorabilidad" (*idem*), para concluir ascerando que no podía el Tribunal tener como prueba de la pérdida del poder adquisitivo de la indemnización por despido el certificado del Banco de la República, pues "se refiere a 'la variación porcentual del peso con respecto (al) dólar de los Estados Unidos' y no al índice de corrección monetaria o a la pérdida del poder adquisitivo del peso (costo de vida), para determinar el monto en que habría de indexarse la condena, pues incurriría en error como en efecto incurrió, no existiendo por tanto dentro del proceso prueba sobre el particular que permita establecer el porcentaje real de la indexación de la condena impetrida por concepto de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo de la demandante" (fl. 18).

Como observación adicional anota el impugnante que el peso colombiano bien podría perder su poder adquisitivo "pero mantener su valor frente a otras monedas, sobre las cuales no se predica ninguna devaluación" (fl.18).

III. Consideraciones de la Corte:

Como resulta sin ningún esfuerzo de la lectura de los argumentos expresados por el recurrente, sus planteamientos están dirigidos a demostrar que no existe norma legal que expresamente consagre respecto de las obligaciones laborales "la corrección monetaria" por razón de la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano y que en el supuesto —concedido en gracia de discusión por la censura— de ser procedente la figura de la "indexación", no debe ella efectuarse con fundamento en la devaluación del peso colombiano frente al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica.

Ninguno de los planteamientos, en verdad, se orienta a demostrar la ocurrencia de un error de hecho manifiesto, sino a enfrentar una resis jurídica del impugnante con la jurisprudencia de la Corte en este punto de derecho, en lo que hace a la procedencia de la "indexación" o revaluación judicial de las obligaciones en dinero.

Igual cosa ocurre con el supuesto segundo yerro fáctico, pues la censura no se orienta a demostrar error de apreciación en la única prueba que señala sino a convencer a la Sala de que no son lo mismo los fenómenos económicos de la devaluación del peso frente a otras monedas, y específicamente ante el dólar americano, y la pérdida del poder adquisitivo por el aumento del costo de vida.

Aun cuando la vía equivocadamente escogida por el recurrente dispensaría a la Corte de cualquier examen de la prueba singularizada, quiere anotarse que la tesis sostenida en el auto del 7 de marzo de 1987 fue posteriormente recogida, y que primero ambas Secciones de la Sala por separado y después la propia Sala Plena de Casación Laboral, han reconocido la procedencia de la "indexación" o revaluación judicial de las deudas laborales; y que usualmente, al proceder como Tribunal de instancia, han recurrido a la certificación de la revaluación del peso colombiano frente al dólar norteamericano como índice de corrección monetaria.

Es cierto que varios son los sistemas que pueden ser utilizados para establecer el monto de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda de curso legal en Colombia; pero ello no significa que se viole la ley cuando, como en este caso ocurrió, se toma como criterio para "indexar" la obligación insoluble el de la variación del peso colombiano frente a la moneda de los Estados Unidos de Norteamérica.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

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

da, dictada el 8 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso que Inés Cardona Arango le sigue al Banco de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DICTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR

El suministro de calzado de labor debe comprender a todos los trabajadores que se encuentren por debajo del límite salarial que señala la ley sin importar la clase de actividad que desarrollen.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 6439. Acta número 11.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la empresa *Expreso Bolivariano S. A.*, contra la sentencia dictada el 19 de agosto de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué*, en el juicio que le sigue *Gustavo Rodríguez Bernal*.

1. Antecedentes:

Se inició el proceso con la demanda por la cual *Gustavo Rodríguez Bernal* demandó a la empresa *Expreso Bolivariano S. A.*, el pago de intereses de cesantía, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, pensión sanción, calzado de labor y la indemnización moratoria. Para fundamentar esas pretensiones el actor afirma haber trabajado al servicio de la sociedad demandada entre el 15 de octubre de 1978 y el 14 de octubre de 1989, que el servicio fue prestado en las instalaciones de la empresa en la ciudad de El Espinal; que devengó un salario promedio mensual de \$ 58.896.00; que fue despedido sin justa causa y durante la relación laboral no le pagaron los intereses de la cesantía ni le suministraron el calzado de labor.

Al responder la demanda, *Expreso Bolivariano S. A.*, se opuso a las pretensiones, admitió el tiempo de servicios y la remuneración y sostuvo que el contrato terminó por expiración del plazo fijo pactado. Propuso como excepción previa la circunstancia de haberse notificado el auto admisorio a quien no tenía la representación de la sociedad y las perentorias de prescripción, compensación, pago e inexistencia de la obligación.

La primera instancia del proceso terminó con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Espinal (Tolima), de fecha 13 de octubre de 1992, por la que se condenó a Expreso Bolivariano S. A., a pagarle al actor \$116.010.00 por dotaciones y por indemnización moratoria \$1.963.30 diarios a partir del 23 de octubre de 1989; se "negaron" las demás pretensiones y se impusieron las costas a la empresa demandada en un 60%

II. La sentencia del Tribunal:

Por apelación de ambas partes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, mediante la cual se reformó el fallo del juzgado en el sentido de condenar a Expreso Bolivariano S. A., a pagarle al demandante \$706.752.00 por indemnización por despido, \$4.594.00 por intereses de cesantía, \$104.500.00 por dotaciones y la pensión proporcional de jubilación desde los 60 años de edad. Declaró que la pensión podía ser subrogada por la de vejez del Seguro Social y condenó a la empresa a pagar los correspondientes aportes hasta la fecha de esa subrogación. Confirmó la condena por indemnización moratoria y declaró prescritas las dotaciones anteriores al 7 de mayo de 1987. No hizo pronunciamiento sobre costas.

Para tomar la decisión sobre dotaciones el Tribunal razonó de la siguiente manera:

"Cabe destacar que ciertamente el artículo 234 del C.L., prescribe que las dotaciones han de suministrarse en especie, esto durante la vigencia del contrato en razón a que el trabajador debe hacer uso del vestido de labor so pena de perder el suministro siguiente (art. 10 Ley 11 de 1984); pero una vez concluido el contrato y como por ese hecho el empleador no se libera de la obligación que incumplió, es factible reconocer el valor de las dotaciones no entregadas, máxime cuando algunas empresas suministran vestidos de labor con distintivos específicos que no conviene portar el personal retirado.

"Además no puede desconocerse que el dinero es la medida común de las obligaciones y que predicar que las dotaciones no se pueden exigir después de terminado el contrato equivale a sostener que basta persistir en el incumplimiento para que la obligación se extinga.

"Respecto de la tesis del Tribunal de Pereira contenida en la providencia de enero 13 de 1989, que la demandada aportó en copia informal para apoyar sus planteamientos, esta Sala aunque la respeta no la comparte, en particular cuando concluye que en realidad la prestación de calzado y vestido

es únicamente para los trabajadores que lo requieran por virtud de la naturaleza de la labor desempeñada; la ley no establece ninguna excepción por razón de la actividad que el trabajador cumple, el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 impone la obligación de suministrar dotaciones al empleador que habitualmente ocupe uno o más trabajadores permanentes que perciban remuneración inferior a dos veces el salario mínimo más alto vigente; luego el Decreto 982 de 1984 en su artículo 1º, donde prácticamente define qué se considera como calzado y vestido de labor, al decir que es el requerido para desempeñar una función o actividad determinada, explicación que contempla en su inciso 2º, cuando dice que ese vestido de trabajo ha de ser el apropiado para la clase de labor que ejecuta el trabajador, al igual que lo hace el Decreto 1686 de 1970 en su artículo 3º, en parte alguna, excluye a ningún trabajador por la clase de actividad que cumpla" (fls. 24 a 26 cdno. 4).

Y sobre la indemnización moratoria dijo:

"El artículo 65 del C.L., prescribe que incurre en sanción moratoria el empleador que no cancela a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos al trabajador; las dotaciones constituyen una prestación y como sólo fueron parcialmente suministradas, el empleador incurrió en la sanción pues el pago debe ser total, además no justificó su omisión ni puede alegar la buena fe inicial, porque si cubrió parte de las dotaciones era porque no ignoraba su obligación, el empleador dejó constancia del incumplimiento imperfecto de la obligación como puede verse a los folios 78 y 79 y desde la demanda, el actor se refirió al calzado y no a las otras prendas" (fl. 26, cdno 4).

III. El recurso de casación:

Con él pretende el recurrente la casación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto condenó al pago de dotaciones e indemnización moratoria, para que en sede de instancia se revoque la del juzgado en esos mismos puntos y quede el proceso sin costas en la segunda instancia.

Para alcanzar este propósito formula tres cargos que se estudian en su orden. No hubo réplica por el opositor.

Primer cargo:

Lo propone por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea "de los artículos 7º y 10 de la Ley 11 de 1984, artículo 1º, del

Decreto 982 de 1984, artículo 4º de la Ley 3ª de 1969 y artículos 63, 230, 234 y 235 del C.S.T., en relación con lo señalado por la Resolución 46 de 1952" (fls. 9 y 10).

Para la demostración del cargo sostiene que a través de la legislación que ha regulado la materia se ha querido que el suministro de calzado sea para la labor, es decir que no se estableció para el uso ordinario del trabajador "sino que el sentido de la ley siempre fue crear una obligación para el empleador de suministrar calzado a quien requiriera esa dotación para la realización de su trabajo, así se desprende claramente del texto consagrado en el artículo 230 del C.S.T., regulado por la Resolución 46 de 1952, posteriormente por el artículo 1º de la Ley 3ª de 1969, modificado por el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 y regulado este por el artículo del Decreto 982 de 1984" (fls. 10 y 11).

Y luego dice:

"El sentido que el legislador le da a las normas sobre suministro de calzado nos indica que sólo se otorga esa dotación a los trabajadores que lo requieren por virtud de la naturaleza de la labor desempeñada, sin que represente el suministro de tales prendas una función distinta a la de reparar el desgaste de los zapatos ocasionado por la labor que desempeña el trabajador, una interpretación distinta al conjunto de normas legislativas que conforman la obligación de suministrar calzado a los trabajadores por parte de los empleadores es errónea y no se ajusta al espíritu del legislador..." (fl. 11).

Se considera:

La legislación sobre suministro de calzado y vestido de labor no ha tenido modificaciones sustanciales. La prestación fue establecida —y así se mantiene— en favor de trabajadores de ingresos bajos y obliga a los empleadores que habitualmente ocupen uno o más trabajadores permanentes.

La tesis del Tribunal sostiene que el suministro de calzado de labor debe comprender a todos los trabajadores que se encuentren por debajo del límite salarial que señala la ley sin importar la clase de actividad que desarrollen.

Esta tesis es acertada, puesto que el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 consagra el derecho al suministro de calzado y vestido de labor en términos generales sin excluir de su ámbito de aplicación a ningún trabajador, o, lo que es igual, sin referirse de manera particular a los que desarrollan una específica actividad en términos que sólo ellos tengan derecho a las dotaciones. Está insito en la ley que toda actividad

laboral produce desgaste en las prendas que el empleador debe suministrar. La calidad de las dotaciones dependerá de la clase o modalidad de la labor y del ambiente en que se desarrolle, pero sin excluir a ninguno de los trabajadores que devenguen una remuneración inferior a dos veces el salario mínimo.

La interpretación que propone el recurrente, en cuanto sostiene que la prestación no fue establecida para el uso particular o privado del trabajador es indiscutiblemente acertada: el calzado y el vestido de labor se entregan por el empleador por causa y con ocasión del trabajo y no tienen destinación extra laboral, esio es, independiente del servicio conveuido. Pero ese planteamiento del recurrente no se opone al de la sentencia, que desde luego no dice que la Ley 11 de 1984 obligue al empleador a efectuar el suministro para las actividades particulares del trabajador, sino que claramente sostiene que todos los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos, sin importar la clase de actividad laboral que desarrollen, tienen derecho a esa prestación.

El argumento del recurrente conforme al cual el suministro de las prendas tiene solamente la función de reparar el desgaste de los zapatos ocasionado por la labor que desempeña el trabajador, no alcanza a enervar el alcance que el Tribunal le da a la ley, pues no desconoce que se trata de una prestación que cubije a todos los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos, por ser de la esencia del contrato laboral que quien presta el servicio desarrolla una actividad que genera un desgaste en las prendas que el trabajador utiliza para cumplir su cometido, sin que el cumplimiento de la obligación patronal en cuanto al número, periodicidad y oportunidad del suministro, pueda depender del criterio del empleador acerca del grado de desgaste que, en determinado periodo o para determinado oficio, hayan sufrido las dotaciones.

El Tribunal no le dio a las normas acusadas un entendimiento equivocado, pero si alguna duda pudiera existir, operaría en favor de la interpretación que hizo la sentencia el artículo 53 de la Constitución que consagró como regla superior el principio de derecho laboral según el cual en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho prevalece la situación más favorable al trabajador.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

Lo propone de este modo:

"Acuso la sentencia por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 7º y 10 de la Ley 11 de 1984, artículo 1º del Decreto 982 de 1984, artículo 4º de la Ley 3º de 1969 y artícu-

los 65, 230, 234 y 235 del C.S.T., en relación con lo señalado por la Resolución 46 de 1952, violación que se originó en errores evidentes de hecho cometidos a causa de apreciación errónea de unas pruebas" (fl. 12).

Señala como errores evidentes de hecho que el Tribunal no hubiera dado por demostrado que la sociedad demandada no tenía obligación de suministrarle al actor zapatos de labor, y dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante acreditó en el proceso las condiciones necesarias para recibir dotación de calzado.

El recurrente precisa como pruebas erróneamente apreciadas la liquidación de prestaciones (fl. 3) y el contrato de trabajo, y en el desarrollo del cargo adicionalmente incluye la inspección judicial.

Para demostrar los errores de hecho textualmente dice:

"La errónea apreciación del contrato de trabajo y de la liquidación de prestaciones sociales por parte del Tribunal, lo llevó a concluir que el cargo de auxiliar de servicios generales y el salario expresado en la liquidación de prestaciones sociales permitían cumplir con las condiciones requeridas por el artículo 7º de la Ley 11 de 1984, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 982 del mismo año, para que el señor Gustavo Rodríguez Bernal tuviera derecho al suministro de un calzado de labor por parte de la sociedad Expreso Bolivariano S. A., cuando en realidad una apreciación correcta del contrato de trabajo y de la liquidación de prestaciones sociales habría determinado que el cargo ocupado por Rodríguez Bernal era el de auxiliar de servicios generales y que esa actividad no requiere un calzado de labor para desempeñarse correctamente por parte del trabajador que la ejecuta, ya que no existe ningún desgaste en el uso de su calzado ordinario y en la liquidación de prestaciones sociales no se acredita que el señor Rodríguez Bernal hubiera devengado menos de dos salarios mínimos durante los meses en que Expreso Bogotano S. A. (sic) presuntamente estaba obligada a entregar calzado al señor Rodríguez Bernal, por lo tanto no se cumplía uno de los requisitos establecidos en el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 por no haberse probado cuál era el salario de Rodríguez Bernal en las fechas de entrega de las dotaciones a las cuales se condenó a mi representada, aspecto en el cual también cabe anotar que fue mal apreciada la inspección judicial practicada por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá y que obra en el cuaderno número 1 a folios 55 a 121" (fl. 13).

Se considera:

La sentencia del Tribunal fundamenta su decisión en materia de suministro de calzado de labor sobre una consideración eminentemen-

te legal: esa prestación cubija a todos los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos sin importar la clase de actividad que desarrollen; y como la censura aduce, con base en el contrato de trabajo y la liquidación de prestaciones, que el cargo o la función que desempeñó el demandante no hacía necesario el suministro de calzado, es evidente que deja incólume el soporte fundamental de la sentencia, soporte que, por lo demás, sólo podía impugnarse por la vía directa, como en efecto lo hizo el recurrente con el primer cargo, que no prosperó por haber encontrado la Sala acertada la interpretación que el Tribunal le dio a los artículos 7º y 10 de la Ley 11 de 1984.

Por otra parte, dice el recurrente que ni la liquidación definitiva de prestaciones ni la inspección judicial demuestran que el demandante hubiera devengado menos de dos salarios mínimos durante los meses en que la empresa demandada "presuntamente estaba obligada a entregar calzado". Este planteamiento constituye un medio nuevo porque no fue alegado en la contestación a la demanda ni en el escrito que sustenta el recurso de apelación y sólo ha sido invocado en el recurso extraordinario. Además, observa la Sala que el documento del folio 55 y las liquidaciones de folios 3, 15 y 115 revelan que el demandante devengó a partir del 1º de enero de 1988 un salario inferior para entonces a dos salarios mínimos legales, y que la propia demandada, durante el juicio, reconoció haber suministrado al demandante los vestidos de labor (fl. 14, cdno. mín. 4).

En consecuencia, se desestima el cargo.

Tercer cargo:

El recurrente acusa violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida "del artículo 65 del C.S.T., en relación con los artículos 230, 234 y 235 del C.S.T., artículo 1º de la Ley 3º de 1969, artículos 7º y 10 de la Ley 11 de 1984, artículo 1º del Decreto 962 de 1984 y artículo 1º de la Resolución 46 de 1952, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras" (fl. 14).

Precisa como errores de hecho que el Tribunal no hubiera dado por demostrado que la sociedad demandada obró de buena fe al no entregar la dotación del calzado al demandante y que por el contrario hubiera dado por demostrada la mala fe.

Singulariza como pruebas erróneamente apreciadas el contrato de trabajo (fls. 3 y 4), la liquidación de prestaciones (fls. 4 y 65), la hoja de vida y la ficha individual del trabajador (fls. 55 y 56) y la autorización para entrega de dotación (fls. 78 y 79) y como pruebas dejadas de apreciar la inspección judicial (fls. 55 a 118) y el interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 39 a 42).

Después de transcribir de la sentencia del Tribunal el aparte relativo a la indemnización moratoria dice el recurrente que el contrato de trabajo muestra que las labores desempeñadas por el demandante corresponden a las de auxiliar de servicios generales; que la liquidación de prestaciones sociales demuestra el pago total y cumplido de todas las prestaciones sociales generadas a la terminación del contrato; que la hoja de vida y la ficha individual del trabajador acreditan las labores que desarrolló como auxiliar de servicios generales en el despacho del Espinal; y que la autorización para entrega de dotación de folios 78 y 79 muestran que la empresa siempre tuvo el ánimo de reconocer la dotación de vestido de labor al demandante porque consideraba que de acuerdo con sus actividades no tenía derecho a zapatos por no generar su actividad desgaste de los mismos y por tanto no corresponder a la normatividad legal que creó el suministro de calzado de labor. Por ello sostiene el censor que fue equivocado el análisis probatorio efectuado por el Tribunal ya que las pruebas reseñadas demuestran la buena fe de la empresa al considerar que no estaba obligada a otorgarle al actor zapatos de labor.

En relación con las pruebas dejadas de apreciar sostiene que la inspección judicial y el interrogatorio de parte absuelto por Gustavo Rodríguez le habrían permitido concluir al Tribunal que Expreso Bolivariano siempre obró de buena fe al no suministrar zapatos de labor al auxiliar de servicios generales del despacho del Espinal, por considerar que esa labor no desgastaba sus zapatos ordinarios y por lo tanto no había lugar a suministrar esa dotación. Adicionalmente afirma que la verificación realizada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en la inspección judicial acredita la dotación de vestido de labor y las razones por las cuales no se suministró el calzado, y lo mismo ocurre con las respuestas dadas por Rodríguez Bernal al absolver su interrogatorio de parte.

Termina el cargo planteando la incidencia que tuvo la valoración probatoria sobre los errores de hecho y sobre la ley sustancial.

Se considera:

La sentencia del Tribunal no hace mención del documento del folio 55 y de la ficha individual que obra al folio 56, de manera que la apreciación errónea de esas pruebas no pudo ser, como afirma el recurrente, fuente de los errores de hecho que le atribuye al fallo impugnado. Pero superando esa inadvertencia, lo cierto es que el contrato de trabajo, la liquidación definitiva y el citado documento del folio 55 se limitan a demostrar que el demandante fue contratado y tuvo el cargo de auxiliar de servicios generales, y que la "ficha individual" del folio 56 menciona el cargo de portero. Esa demostración no conlleva que el sentenciador debiera asumir que el trabajador demandante, por razón del oficio desempeñado, no requería la dotación de calzado de labor para que la sociedad demandada pudiera creer

de buena fe que, bajo esa circunstancia, estaba relevada de hacer el suministro correspondiente. Por este aspecto, entonces, no se presenta la evidencia manifiesta del error que exige el recurso extraordinario.

La liquidación del folio 4 registra únicamente los pagos de las prestaciones causadas a la finalización del contrato, pero como la obligación relacionada con el suministro de calzado de labor debía cumplirse durante su ejecución, la liquidación definitiva, por sí misma, no demuestra que al término de la relación laboral el empleador tuviera la firme creencia de que nada debía por concepto de esa concreta prestación.

Los documentos de los folios 78 y 79 no acreditan la regularidad en los suministros de vestido de labor sino dos entregas esporádicas, una en marzo de 1986 y otra dos años después, en enero de 1988; luego tampoco permitirían la conclusión que el recurrente echa de menos en la sentencia del Tribunal, esto es, que hubo estricto cumplimiento dentro de los períodos de cuatro meses que señala la Ley 11 de 1984 en lo relativo a la dotación oportuna de vestidos de labor y que por ello era deducible la creencia de estar exonerada la empresa del suministro de calzado.

La inspección judicial practicada por medio de juez comisionado no contiene ninguna constancia de ese funcionario que muestre "el cumplimiento del suministro de la dotación de vestido de labor y las razones por las cuales no se suministró el calzado de labor" como textualmente lo sostiene el recurrente (fl. 16) y más bien estuvo orientada a observar algunos documentos y a incorporar los que figuran desde el folio 55 hasta el 82, como lo demuestra el acta correspondiente de la audiencia (fls. 83 a 87), de manera que ninguna comprobación particular surge de allí diferente de la que ya se ha deducido al examinar la liquidación de prestaciones y los documentos de los folios 55 y 56, todos ellos incorporados al proceso en el curso de esa inspección.

El cargo no contiene una demostración que le permita a la Corte revisar el interrogatorio absuelto durante el proceso por el demandante, pues exclusivamente hace una referencia a "las respuestas dadas por el señor Rodríguez Bernal a las preguntas efectuadas por el señor apoderado de la demandada" (fl. 16), lo que evidentemente no satisface el requerimiento legal, que para efectos del recurso obliga al impugnador a mostrarle a la Corte que el interrogatorio contiene la admisión de un hecho, con alcance de confesión, pretermitido por el sentenciador.

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 recurri-

da, dictada el 19 de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio que Gustavo Rodríguez Bernal le sigue a Expreso Bolivariano S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

"Los pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales efectuados en moneda extranjera por dichas empresas (las que efectuaban operaciones de cambio exterior) directamente a los trabajadores a su servicio o mediante consignación judicial, se han ajustado al Estatuto Cambiario, y el fundamento legal de su licitud no debe buscarse en ninguna otra disposición porque ella nunca se expidió con posterioridad a 1967 y hasta la reforma constitucional de 1991 y porque los empleadores que los efectuaron debieron cumplirlos en esa forma dado que su actividad estuvo vinculada a lo que el citado Estatuto calificó como operaciones de cambio exterior".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 6090. Acta número 6.

Emilio Villegas Moreno, mediante apoderado demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle los salarios a que se refiere el artículo 140 del C. S. del T., desde el 28 de julio de 1981 hasta la fecha en que sea restituido los cuales no trabajó por culpa del patrono; prima de servicios y vacaciones legales y extralegales; intereses a la cesantía y la indemnización correspondiente; los demás derechos *extra y ultra petita* y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El señor *Emilio Villegas Moreno* viene prestando sus servicios personales a la empresa *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, en virtud de varios contratos de trabajo escritos a término indefinido, el último vigente desde el 22 de marzo de 1961.

"2. El cargo que desempeña el demandante es el de timonel en las motonaves de propiedad de la demandada.

"3. El salario básico del demandante hasta el 4 de diciembre de 1981 fue de US\$ 203.91 más US\$ 126.00 por partida de alimentación, el cual fue aumentado mediante laudo arbitral del 5 de diciembre de 1981 a US\$ 268.14 más US\$ 180.00 por partida de alimentación y mediante laudo del 21 de mayo de 1984 a US\$ 335.17 más US\$ 200.00 por partida de alimentación.

"4. La demandada concedió al demandante vacaciones a partir del 7 de abril de 1981 las que se prorrogaron por seis días debido a incapacidad por enfermedad, al vencimiento el demandante solicitó 30 días de licencia por calamidad doméstica, y, con cinco días antes de la terminación se puso a disposición de la entidad demandada para su embarque.

"5. La demandada, no obstante las numerosas solicitudes formuladas tanto por el demandante como por el sindicato UNIMAR, se niega injustamente a embarcarlo y permitirle continuar prestando sus servicios.

"6. La demandada con ese modo de proceder lesionó al demandante en su honor, dignidad, seguridad e intereses.

"7. La demandada tiene más de 18 motonaves que transportan carga no sólo a Estados Unidos sino también a Asia, África y Europa.

"8. El demandante se encuentra afiliado al sindicato de trabajadores de la entidad demandada denominado Unión de Marineros Mercantes de Colombia UNIMAR.

"9. La demandada adeuda al demandante el valor de las pretensiones formuladas en esta demanda, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 57-1, 140, 461 y 467 del C. S. del T.; numerales décimo tercero y décimo quinto de la parte resolutive y motiva de los laudos arbitrales proferidos el 19 de abril de 1964 y 30 de julio de 1971, respectivamente".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado; oponiéndose a las pretensiones del actor aceptando el hecho segundo; manifestando que no le constan el tercero y el octavo; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, compensación, pago total y en subsidio la de pago parcial, fuerza mayor y caso fortuito, la constitucional y cualquiera otra de esta misma naturaleza que se pueda configurar con las pruebas decretadas y practicadas a favor de la demandada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo del 19 de abril de 1988 resolvió:

"*Primero*. CONDENASE a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., legalmente representada por el doctor Enrique Vargas Ramírez o por quien haga sus veces, a cancelar a favor del actor, señor Emilio Villegas Moreno, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.485.919 de Buenaventura, las siguientes sumas:

"A) Doce mil doscientos treinta y cuatro dólares con sesenta centavos (US\$12.234.60), por concepto de salarios consagrados en el artículo 140 del C. S. del T.

"B) Veintidós dólares con ochenta y nueve centavos de dólar (US\$22.89), por intereses a la cesantía correspondiente al año de 1983, incluida la indemnización de ley.

"*Segundo*. ABSUELVESE a la demandada de las demás peticiones que le formulara el actor.

"*Tercero*. CONDENASE en costas a la parte demandada. Tásense".

Apelaron los apoderados de las partes del proceso en referencia que cursó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., negocio que en cumplimiento al artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 fue enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, Corporación que mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 1992, decidió:

"1. MODIFICAR el literal a) del numeral primero de la sentencia de primera instancia, para condenar a la Flota Mercante Grancolombiana a pagarle a Emilio Villegas Moreno la suma de US\$ 380.38 mensuales, por el lapso comprendido entre el 29 de agosto de 1981 al 6 de octubre de 1986, por concepto de salarios insolutos.

"2. DECLARAR proscritos los salarios causados antes del 29 de agosto de 1981.

"3. REVOCAR el numeral segundo de la sentencia impugnada para, en su lugar, condenar a la Flota Mercante Grancolombiana a pagar al señor Emilio Villegas Moreno, por concepto de primas de servicios extralegales, las siguientes sumas:

"Por el segundo semestre de 1981 la suma de US\$ 761.78.

"Por los años de 1982, 1983, 1984 y 1985 la suma de US\$ 6.094.24.

"Por el primer semestre de 1986, la suma de US\$ 761.78.

"4. Tanto los salarios como las primas, de que trata esta parte resolutive, se sufragarán en pesos colombianos convertidos ó el dólar, según la tasa de cambio oficial vigente al momento en que debió verificarse cada pago.

"5. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

"6. Las costas en esta instancia correrán de cargo de la parte demandada.

"7. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para los fines de la notificación de la presente sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 3351 de 1991".

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

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

"Con el presente recurso extraordinario de casación laboral se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segundo grado únicamente en cuanto por el numeral 4º parte resolutive dispuso: 'Tanto los salarios como las primas, de que trata esta parte resolutive, se sufragarán en pesos colombianos convertidos del dólar, según la tasa de cambio oficial vigente al momento en que debió verificarse cada pago'; y, en su lugar se persigue, que constituyéndose en sede de instancia, se sirva disponer que 'Tanto los salarios como las primas serán cancelados a la tasa del mercado de capitales vigente para la época en que se materialice el pago'. En lo demás, la sentencia de primer grado quedará modificada, revocada y confirmada conforme la sentencia de segundo grado. Se proveerá sobre costas como es de rigor en cuanto al recurso extraordinario de casación".

Con base en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por cuanto en ella se incurrió en infracción directa de los artículos 135, 20, 21 y 19 del C. S. del T.; 1627 del C.C.; y, 28 de la Ley 09 de 1991, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 444 de 1967 (1º de la Ley 6ª de 1967) en relación con los artículos 127, 140, 306, 461 y 467 del C. S. del T.

"Demostración del cargo:

"El sentenciador incurrió en la infracción directa indicada, ya que en la parte resolutive dispuso que: 'Tanto los salarios como las primas, de que trata esta parte resolutive, se sufragarán en pesos colombianos convertidos en dólares, según la tasa de cambio oficial vigente al momento que debió verificarse cada pago, ignorando de esta manera el artículo 135 del C. S. del T., que dispone:

" 'Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras el trabajador puede exigir el pago en su equiva-

lente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago'.

"La anterior norma es aplicable para convertir los salarios, puesto que de acuerdo con los artículos 20 y 21 *ibidem*: 'En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, previeran aquellas «y», en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador'.

"Por su parte, el artículo 38 de la Ley 09 de 1991, actual Estatuto Cambiario, ordena que:

"Las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general'.

"El artículo 135 del C. S. del T., se encuentra vigente, debe aplicarse de preferencia con respecto al artículo 249 del Decreto 444 de 1967, citado expresamente por el *ad quem*, y es más favorable al trabajador para convertir los salarios de moneda nacional colombiana, en razón de que aquella ordena el pago 'al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago', mientras esta dispone el pago 'a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueren contraídas'.

"El citado artículo 249 del Decreto 444 de 1967 no es aplicable para convertir los salarios y las primas de servicio de moneda extranjera a moneda colombiana, por cuanto el citado decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le confirmó la Ley 6ª de 1967 para regular todo lo relativo a 'Operaciones de Cambio Internacional y de Comercio Exterior' y no para la conversión de obligaciones de carácter laboral contraídas en moneda extranjera en el territorio nacional.

"En igual sentido debe aplicarse el artículo 135 del C.S.T., para convertir las primas de servicio, ya que el artículo 19 *ibidem* ordena que: 'Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes...'. Como no existe norma para la conversión de las primas de servicio debe recurrirse al artículo 135 del C. S. del T., que regula un caso semejante en materia laboral.

"La honorable Corte —Sala Plena Laboral—, mediante sentencia de diciembre 7 de 1983, rectificó de manera expresa las sentencias de mayo 10 de 1985, Radicación 10.935 y octubre 18 del mismo año, Radicación 9.138, relativas a las pensiones de jubilación, puesto que éstas conllevan los reajustes legales. Los salarios, demás prestaciones sociales e indemnizaciones, cuando el salario ha sido pactado en moneda

extranjera, deben ser cancelados al tipo de cambio que conlleve un real y verdadero resarcimiento, esto es, el vigente al momento de solucionarse la obligación, ya que la mora en ningún momento puede beneficiar al empleador deudor.

“Recientemente, la honorable Corte, en sentencia de casación laboral de julio 23 de 1992, radicación 4647, dispuso el pago de un auxilio por invalidez en dólares; convertible en moneda nacional a la tasa de cambio que para tales efectos regula la Ley 9ª de 1991 ...”

“En consecuencia, si el honorable Tribunal hubiera aplicado los artículos 135, 20, 21 y 19 del C. S. del T., y 28 de la Ley 9ª de 1991, en lugar del artículo 249 del Decreto 444 de 1967, hubiera indudablemente dispuesto que los salarios y primas de servicio fueran cancelados al tipo de cambio oficial vigente el día en que se efectúe el pago por lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia conforme lo solicitado en el alcance de la impugnación”.

El opositor replica al respecto:

“... Bajo ningún aspecto que se analice este cargo resulta admisible. Analicémoslo en un orden que permita mostrar con la mejor claridad por qué:

1ª Réplica. Derogatoria del artículo 135 del C.S.T.

“El artículo 135 del C.S.T., fue derogado mediante el artículo 268 del Decreto-ley número 444 de 1967 cuando estableció:

“Deróganse todas las disposiciones contrarias al presente decreto-ley o que se refieran a materias íntegramente reguladas por el mismo”

“Entre estas disposiciones reguladas por el Decreto 444 se encuentran comprendidas las *obligaciones* en moneda extranjera que se paguen en moneda nacional colombiana. Se trata de una disposición nueva, especial, sobre régimen de cambios, frente a una ley laboral laboral más antigua, de alcance general, que regula todo lo concerniente al contrato de trabajo, salarios, primas y prestaciones entre otros.

“Por tanto, el artículo 268 del Decreto 444 de 1967, ley especial, derogó parcialmente, conforme el artículo 5ª de la Ley 57 de 1987, numeral 1ª, a la ley laboral anterior de carácter general; concretamente lo establecido en su artículo 135 C.S.T., pues al estudio de todas las disposiciones cambiarias no se advierte ni explícita ni implícitamente, referencia alguna que permita deducir su supervivencia.

“Y no existiendo en la vida jurídica el artículo 135 C.S.T., ni siendo por ello aplicables los artículos 19-20 y 21 *ibidem* y 1627 C.C., el cargo resulta inocuo e improcedente.

2ª Réplica. Interpretación gramatical.

"Aceptando por simple análisis que el artículo 135 C.S.T., no hubiese sido derogado, debe tenerse en cuenta en relación con el pago de salarios, que la redacción gramatical misma de dicha norma y su sentido natural, dejan sin piso el cargo del demandante. Veámoslo:

"Artículo 135. Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que *deba efectuarse el pago* (subrayo).

"De aquí se deduce que tomando como referencia lo expuesto en la sentencia impugnada sobre pago de salarios y primas, estos *debieron* hacerse entre el 29 de agosto y el 6 de octubre de 1981 al vencimiento de los respectivos periodos (art. 134 del C.S.T.), y los de las primas en los años de 1981-82 83-84-85 y 86 allí señalados o sea, el último día de junio y el 20 de diciembre de dichos años.

"Lo anterior se deduce del sentido gramatical natural, y especialmente del empleo del verbo *DEBER* en el tiempo presente subjetivo e imperativo (*DEBA*) que excluye *futuro*. Si no fuera así, porque la intención del legislador hubiese sido futurista u otra, le hubiera bastado indicar que el pago se exigiría al tiempo de cambio oficial del día en que se pagará la obligación o, simplemente, que el pago se exigiera al tipo de cambio del día que se hiciera.

"El idioma español se entiende fácilmente y las palabras de la ley se interpretan en su sentido natural y obvio según su uso, preceptúa el artículo 28 del C.C.

"Por lo tanto, no hay infracción directa al artículo 135 del C.S.T., y en consecuencia tampoco a los demás artículos citados por el demandante sin mencionar por qué se violaron ni el concepto de la violación.

3ª Réplica. Si existiera el artículo 135 C.S.T., coexistiendo con el Decreto-ley 444 se aplicaría con este.

"En efecto, si por vía analítica partimos de la existencia supuesta del artículo 135 en mención, coexistiendo con el artículo 249 del Decreto 444 de 1967 y presentando oscuridades o contradicciones relativas a la época en la cual deba efectuarse el pago de divisas convertibles en moneda legal colombiana, se tiene que aplicar la disposición posterior o sea el Decreto 444 subsumido en el propio artículo 135 que presentaría las nuevas condiciones.

"Lo anterior porque las incongruencias en las leyes, u oposiciones entre las leyes anteriores y posteriores, se resuelven aplicando la ley posterior o sea el Decreto 444 (art. 1º y 2º Ley 153 de 1987). Igual ocurre cuando hay incompatibilidad de la norma anterior con la posterior (art. 3º *ibidem*). Adicionalmente el artículo 38 de la Ley 153 citada

preceptúa que lo concerniente al modo de reclamar en juicio los derechos que resulten de un contrato, se gobiernan por la ley nueva. Se sabe además, por ley, doctrina y jurisprudencia, que mientras en cualquier materia positiva no exista una norma expresa que ordene la supervivencia de la ley antigua, está prohibido al juez dejar de aplicar el efecto inmediato.

“Por último, aceptación en gracia de análisis, que el artículo 135 C.S.T., no hubiese sido derogado, el Decreto 444 lo fijó sentido y condiciones adicionales a la conversión de divisas a moneda legal colombiana. Esto porque el legislador ha expresado a propósito (art. 14, C.C.) que las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras se entienden incorporadas a estas.

“Por las anteriores razones tampoco hay violación directa de los artículos 135, 19, 20 y 21 del C.S.T., ni del 1627 C.C., u otras disposiciones citadas por el demandante, entre ellas los artículos 127, 140, 306, 461 y 467 del C.S.T., cuya mención como normas infringidas resulta impertinente máxime cuando no se menciona el por qué de la violación, ni el concepto de esta.

“4ª Réplica. No hubo aplicación indebida del Decreto 444 de 1967.

“El demandante aduce que la sentencia violó el artículo 28 de la Ley 9ª de 1991, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 449 de 1967, en relación con los artículos que cita en su demanda.

“El demandante no señala las razones por las cuales se violó supuestamente el artículo 28 citado, ni demostró en este punto infracción alguna de la sentencia, con la cual omitió el planteamiento de las condiciones formales de la demanda relativas a una parte sustancial del fallo, razón suficiente para que el recurso no prospero. A simple vista se nota también una contradicción marcada, pues el demandante insiste en la aplicación del artículo 135 que excluiría, según otros argumentos suyos, la Ley 9ª de 1991 cuya aplicación también pide implícitamente a la Corte como Tribunal de instancia.

“Hay que resaltar, sin embargo, que el artículo 28 en mención condiciona la conversión de divisas a moneda legal colombiana a los términos que fije la Junta Monetaria, hoy Junta del Banco de la República (arts. 371-72 y 73 C.N.) mediante la expedición de normas de carácter general. Dichos términos se encuentran establecidos expresamente en el artículo 95 de la Resolución número 21 de 1993 de la junta mencionada, así:

“Las obligaciones que se estipulan en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio, serán pagadas en moneda legal

colombiana a la «tasa de cambio representativa del mercado» en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distintas'.

"No habiéndose establecido por las partes esta tasa, o fecha alguna de referencia para el cambio, forzoso es aceptar que la tasa a la que puede acogerse el demandante tiene que referirse a las fechas en que fueron contraídas las obligaciones de pagar salarios y primas.

"De análoga manera la Resolución número 57 de 1991 en su artículo 2.4.0.0.1 estableció:

"Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa de venta de divisas por el Banco de la República en la fecha en que fueron contraídas' (subrayo).

"Quedando claro que la Ley 9ª de 1991 y sus resoluciones 'reglamentarias' citadas se refieren expresamente a obligaciones como las derivadas de los contratos laborales o convencionales que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio, no queda duda alguna si se toman como pautas, de que la tasa de cambio aplicable es la que regía cuando las obligaciones fueron contraídas, sobre todo si no hay como en el caso de la litis, estipulación de las partes en contrario.

"En consecuencia, no puede aducirse por el demandante (pág. 11) que si se hubiese aplicado el artículo 28 de la Ley 9ª, inseparable de sus resoluciones complementarias, el fallador hubiera dispuesto el pago al tipo de cambio oficial vigente al día en que se efectúe el pago con lo que se impone el quebrantamiento de la sentencia, según dice, porque las Resoluciones 57 y 21 lo contradicen abiertamente, con lo cual el cargo en este aspecto queda sin demostración y la sentencia no puede quebrantarse por ello, ya que de tal modo queda excluida la aplicación indebida de la norma positiva.

"5ª Réplica. El Decreto 444 de 1967 es aplicable a obligaciones laborales.

"Expresa el demandante que el artículo 249 del Decreto 444 de 1967 no es aplicable a la conversión de salarios y primas en moneda nacional porque regula operaciones de cambio internacional y de comercio exterior, y no obligaciones laborales convertibles en moneda extranjera en Colombia.

"Lo deseable hubiese sido esto pero lamentablemente todas las disposiciones positivas, como el artículo 249 del Decreto 444 de 1967, artículo 2.4.0.0.1 de la Resolución 57 de 1991, artículo 28 de la Ley 9ª de 1991 genérico a todas las obligaciones en moneda extranjera, y artículo 95 de la Resolución 21 de 1993, se han referido especialmente a obligaciones en moneda extranjera y a las que no correspondan a

operaciones de cambio exterior sin miramiento alguno. Esa es la verdad incontrovertible. El interés social sólo fue considerado como excepción en el artículo 95 de la Resolución 21 de 1993 al atribuir a las partes la facultad de fijar fechas o tasas de referencia distintas a las señaladas en todas las disposiciones vigentes y anteriores. Pero en nuestro caso las partes omitieron esta importante y clave estipulación.

“Aquí también las palabras de la ley son diáfanas y no puede desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, por demás claro.

“De modo pues, que existiendo regulación positiva en la norma cambiaria, para obligaciones distintas a las propiamente cambiarias, como las laborales, que comprenden salarios y primas; y descartada la estipulación de las partes en contrario, queda el cargo sin fundamento alguno.

“El supuesto conflicto o duda sobre la aplicación del Decreto 444 frente al artículo 135 C.S.T., que mueve al demandante a pedir que se resuelva aplicando el segundo, apoyado en el artículo 21 C.S.T., de manera alguna puede tratarse así porque la duda o conflicto se predicaría de una norma cambiaria frente a una norma laboral, y el mencionado artículo 21 se refiere a dudas o conflictos entre normas laborales exclusivamente.

“Y no existiendo conflictos o carencias de normas aplicables de acuerdo a lo establecido en los artículos 19 y 20 C.S.T., no puede recurrirse a normas supletorias.

“Finalmente, las citas de sentencias referentes a pensiones de jubilación e invalidez no son pertinentes ni de buena fe cuando a ellas se agregan, como si fueran parte integrante, argumentos propios del demandante, pues dichas prestaciones tienen regímenes propios, reajustes establecidos legal y expresamente, y se diferencian de salarios y primas.

“El cargo primero tampoco puede demostrarse a la luz de lo anotado”.

Se considera:

La objeción sustenta la tesis jurídica referente a que las obligaciones laborales de orden económico, cuando el salario haya sido convenido en moneda extranjera, deben ser cumplidas por el empleador en moneda nacional colombiana según la tasa de cambio vigente en el momento en que se hace el pago; se argumenta que el artículo 135 del C. S. del T., debe aplicarse de preferencia con relación al artículo 249 del Decreto 444 de 1967 en desarrollo de los artículos 20 y 21 de aquella

codificación que en su orden preceptúan: "en caso de conflicto entre las leyes de trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas" y "en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalecen las más favorables al trabajador".

Igualmente se aduce en la demostración del cargo en apoyo del planteamiento propuesto que el Decreto 444 de 1967 fue expedido para regular todo lo concerniente a operaciones de cambio internacional y de comercio exterior y no para la conversión de obligaciones de carácter laboral contraídas en moneda extranjera en el territorio nacional.

Sobre el primer punto materia de reparo encuentra la Sala pertinente indicar que, conforme reiterada jurisprudencia constitucional, que es de recibo frente a la nueva Carta Política del país "El sistema monetario, cambiario y crediticio nacional no es particular sino público, y público no de origen meramente legal sino de rango constitucional como quedó visto, y como tal es soberano y por lo tanto monopolítico e imperativo y no mixto ni supletivo", de donde se sigue que las normas reguladoras del sistema monetario y cambiario priman con relación a otras de orden público y origen legal, por ello no es exacto afirmar, como se hace en el ataque, que el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo hubiese prevalecido sobre el artículo 249 del Decreto 444 de 1967 que reguló el sistema cambiario nacional con anterioridad a la expedición de la Ley 9ª de 1991.

El tema a que se refiere el segundo cuestionamiento de la impugnación fue objeto de un intenso, análisis por parte de la Sala Plena de Casación Laboral, al resolver un recurso de casación anterior al que ahora se decide, donde se concluyó que solamente las empresas que realizaban operaciones de cambio exterior, en vigencia del citado Decreto 444 de 1967, obraban conforme a derecho cuando realizaban el pago de salarios y prestaciones sociales en moneda extranjera a los trabajadores vinculados a esas operaciones. En la sentencia aludida de febrero 11 de 1994, Radicación 6043, se dijo en torno de este punto, entre otras cosas, lo siguiente:

"Debe naturalmente suponerse que los pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales efectuados en moneda extranjera por dichas empresas (las que efectuaban operaciones de cambio exterior) directamente a los trabajadores a su servicio o mediante consignación judicial, se han ajustado al Estatuto Cambiario, y el fundamento legal de su licitud no debe buscarse en ninguna otra disposición porque ella nunca se expidió con posterioridad a 1967 y hasta la reforma constitucional de 1991 y porque los empleadores que los efectuaron debieron cumplirlos en esa forma dado que su actividad estuvo vinculada a lo que el citado Estatuto calificó como operaciones de cambio exterior" (la frase entre paréntesis fuera de texto).

“... Quedó visto que la Sala Plena de la Corte en la sentencia del 27 de septiembre de 1984 dejó sentada la tesis de la soberanía del Estado en materia monetaria y determinó que ella se ejercía a través del Congreso por virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 76. Si ello fue así, ninguna disposición de rango inferior al legal pudo autorizar (y si lo hizo, era inoperable) a las entidades que han venido desarrollando operaciones de cambio exterior durante la vigencia del Decreto-ley 444 de 1967, para hacer pagos de salarios y prestaciones con divisas extranjeras dentro del territorio nacional, de manera que la única razón jurídicamente admisible para la licitud de esos pagos, esto es, para que no se les tenga por fuera del marco legal del Estatuto Cambiario, es la de considerarlos vinculados a las operaciones de cambio exterior desarrolladas por el empleador, al igual que los pagos por fletes, portes y similares”.

También se dejó sentado en la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral citada que es el trabajador vinculado a las operaciones de cambio exterior quien tiene la opción, conforme al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, de exigir el pago de las obligaciones adeudadas y causadas a la terminación del contrato de trabajo en la misma moneda extranjera en la que le han sido cancelados sus salarios, excepto la pensión de jubilación, dado su carácter vitalicio y que está sujeta a una regulación especial.

En el presente caso la impugnación no acepta que las normas que regulaban el sistema cambiario nacional, vigentes cuando terminó el contrato de trabajo aducido, fueran aplicables para la conversión de obligaciones laborales pactadas en moneda extranjera en el territorio nacional, es decir que según sus argumentos aquellas disposiciones no eran aplicables para efectos laborales en Colombia, criterio que es contrario a la interpretación jurídica recientemente expuesta por la Sala Plena sobre esta materia en la sentencia antes mencionada, situación que se colige claramente de las citas que de esa jurisprudencia se hacen en este proveído. Por consiguiente no demuestra el recurrente que el Tribunal haya incurrido en la violación directa de las normas legales sustanciales relacionadas en la proposición jurídica.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo:

“Acuso la sentencia del honorable Tribunal, por ser violatoria directamente de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 444 de 1967 (1º de la Ley 6ª de 1967), lo cual condujo a la infracción directa de los artículos 135, 20, 21 y 19 del C. S. del T.; 1627 del C.C.; y, 28 de la Ley 09 de 1991, en relación con los artículos 127, 140, 306, 461 y 467 del C. S. del T.

“Demostración del cargo:

El honorable Tribunal para ordenar el pago de los salarios y de las primas de servicio convertidos en moneda nacional colombiana a la tasa de cambio oficial vigente al momento en que debió verificarse cada pago, folio 349, consideró: ‘...; valores, todos, que al igual que los salarios deberán ser convertidos a pesos colombianos, según la tasa de cambio oficial vigente al momento en que debió verificarse cada pago. Esto último, de conformidad con lo previsto por el Estatuto Cambiario (Decreto 444 de 1967), vigente para la época en que se desarrolló la presente relación jurídica’.

“El citado artículo 249 del Decreto 444 de 1967 no es aplicable para convertir los salarios y las primas de servicio de moneda extranjera a moneda colombiana, por cuanto el citado decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 6ª de 1967 para regular todo lo relativo a ‘Operaciones de Cambio Internacional y de Comercio Exterior’ y no para la conversión de obligaciones de carácter laboral contraídas en moneda extranjera en el territorio nacional.

“La norma aplicable para convertir los salarios de dólares a pesos colombianos, indudablemente es el artículo 135 del C. S. del T., que no aplicó el honorable Tribunal, el cual dispone:

“‘Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago’.

“La anterior norma es la aplicable, puesto que de acuerdo con los artículos 20 y 21 *ibidem*: ‘En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, previenen aquellas «y» En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador’.

“Por su parte, el artículo 28 de la Ley 09 de 1991, actual Estatuto Cambiario dispone que:

“‘Las obligaciones que se pacten en moneda o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general’.

“El artículo 135 del C. S. del T., se encuentra vigente, debe aplicarse de preferencia con respecto al artículo 249 del Decreto 444 de 1967, citado expresamente por el *ad quem*, y es más favorable al trabajador para convertir los salarios de moneda nacional colombiana, en razón de que aquella ordene el pago ‘al tipo de cambio oficial del

día en que deba efectuarse el pago', mientras esta dispone el pago 'a la tasa del mercado de capitales vigentes en la fecha en que fueren contraídas'.

"En igual sentido debe aplicarse el artículo 135 del C. S. del T., para convertir las primas de servicio, ya que el artículo 19 *ibidem* ordena que: 'Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes...'. Como no existe norma para la conversión de las primas de servicio debe recurrirse al artículo 135 del C. S. del T., que regula un caso semejante en materia laboral.

"La honorable Corte —Sala Plena Laboral—, mediante sentencia de diciembre 7 de 1988, rectificó de manera expresa las sentencias de mayo 10 de 1985 Radicación 10.935 y octubre 18 del mismo año, Radicación 9138, relativas a las pensiones de jubilación, puesto que éstas conllevan los reajustes legales. Los salarios, demás prestaciones e indemnizaciones, cuando el salario ha sido pactado en moneda extranjera, deben ser cancelados al tipo de cambio que conlleve un real y verdadero resarcimiento, esto es, el vigente al momento de solucionarse la obligación, ya que la mora en ningún momento puede beneficiar al empleador deudor.

"Recientemente, la honorable Corte, en sentencia de casación laboral de julio 23 de 1992, Radicación 4647, dispuso el pago de un auxilio por invalidez en dólares convertible en moneda nacional a la tasa de cambio que para tales efectos regula la Ley 9ª de 1991..."

"Bajo esas condiciones el honorable Tribunal Superior hizo una aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 444 de 1967, lo que trajo como consecuencia, la infracción directa por falta de aplicación de los artículos 135, 19, 20 y 21 del C. S. del T., por lo cual debe infirmarse parcialmente la sentencia de segundo grado en cuanto dispuso la conversión de los salarios y primas de servicio a moneda nacional al tipo de cambio oficial vigente al momento que debió verificarse cada pago, y en su lugar, ordenar que esa conversión se haga al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en que se verifique el respectivo pago".

En cuanto a este cargo el opositor manifiesta:

"...Ningún aspecto de este cargo resulta eficaz para demostrar aplicación indebida del Decreto 444 de 1967 e infracción directa del artículo 135 y demás normas laborales y otras citadas por el demandante.

"Los cargos primero y segundo se refieren prácticamente a lo mismo: mientras por el primero se acusa a la sentencia por violación directa de los artículos 135 y otros del C.S.T., lo que condujo supuestamente a la aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 444, mediante el segundo cargo se acusa a la sentencia por infracción directa

y a la vez por aplicación indebida al Decreto 444 de 1967 que llevó supuestamente a la violación del artículo 135 del C.S.T., y otras normas, las mismas citadas en relación con el cargo primero: 19-20-21-127-140-306-461 y 467 del C.S.T., y 1627 del C.C., y artículo 28 Ley 9ª de 1991.

"Los cargos son los mismos, distintos en su orden pero iguales en el fondo. Se nota que el planteamiento del segundo fue hecho con intención de confundir, o simplemente aparece más confuso y antitécnico que el primero ya que se acusa a la sentencia por violación directa y a la vez por aplicación indebida.

"De este modo la réplica tiene que sujetarse a la metodología del recurrente, utilizando forzosamente para el segundo los mismos argumentos fundamentales expuestos para replicar el primer cargo. Esto es, que con los argumentos referidos a lo uno replicó igualmente a lo otro y viceversa.

"Dice el recurrente que 'la sentencia infringió ley sustantiva a causa de la aplicación indebida que condujo a la infracción directa...'

"Se nota a simple vista que la demanda le faltó la necesaria claridad respecto a las violaciones invocadas, pues estas deben consistir en una falsa declaración de la voluntad de la ley en relación con el asunto controvertido si se toma en cuenta que refiriéndose la infracción a una cuestión de derecho, preciso es ubicarla con claridad en razón a que en el silogismo tradicional tal infracción presenta distintas formas según verse sobre la existencia o validez en el tiempo y espacio de la norma positiva (violación directa), o sobre el significado (error), o sobre la relación entre el hecho previsto en la norma y el hecho concreto que se debate (aplicación indebida), o sobre las consecuencias (interpretación errónea).

"En la demanda el recurrente forma un círculo vicioso mezclando lo que corresponde al primer cargo con lo correspondiente al segundo; lo que incumbe a la premisa mayor con lo que corresponde a la menor o la conclusión, alejándose de la técnica apropiada que consiste en deducir la infracción de la premisa mayor por medio de la menor.

"El recurrente no separó lo que en estricto sentido corresponda en su demanda a la violación de la ley sustantiva (art. 135), de lo que se refiere a una aplicación indebida (art. 249, Decreto 444 de 1967 p. ej.), evitando juntar estas dos causales con la que se refiera en el fondo a errónea interpretación de la ley (Ley 9ª de 1991, Decreto 444, arts. 19-20-21 C.S.T., p. ej.).

"La Corte ha dicho que si el recurrente no indica cómo han sido violadas las muchas disposiciones que cite, o no menciona el concepto en que lo fueron, con el concepto de la violación, debe prescindirse de considerarlas puesto que la corporación no puede suplir de oficio las omisiones del recurrente (G. J. t. LX, pág. 401). Igualmente ha soste-

nido la Corte (G. J. t. XC, pág. 625) que los tres aspectos de violación: infracción directa, aplicación indebida y errónea interpretación no pueden aducirse respecto a una misma norma pues si se aplica, por ejemplo, la que no corresponde, no se habrá dejado de aplicar; y si se deja de aplicar, no hay indebida aplicación, tesis que es compartida por tratadistas como Hernando Morales (Técnica casación, 1963, pág. 192).

"El recurrente tampoco puede, según la jurisprudencia, relacionar con la infracción invocada, normas que de ninguna manera pueden resultar violadas directamente, o indebidamente aplicadas, o erróneamente consideradas, como son *v. gr.*, los artículos 127-140-306-461 y 467 del C.S.T., que se refieren a definiciones jurídicas, fallos arbitrales, convenciones colectivas y otros, pero nunca al tema de la litis que es concretamente la época de conversión de divisas a moneda legal colombiana.

"Ni es procedente en la técnica de casación, a juzgar por la contradicción involucrada en la argumentación del recurrente, atacar la sentencia por violación del artículo 135 C.S.T., en este caso, y al mismo tiempo invocar para que se aplique, el artículo 28 de la Ley 9ª de 1991 sin indicar, en el caso de la segunda norma, el concepto de violación o, al menos, si lo que se persigue es que aplique o no se aplique al caso anotándolo sin vacilaciones.

"Valiéndome de argumentos que expuse para el primer cargo y que resulten pertinentes a este, sostengo que no hay violación directa de los artículos 135-21-21 (sic) y 19 del C.S.T., y demás normas citadas en la demanda, porque el Decreto 444 de 1967 fue expedido para regular no sólo operaciones de cambio internacional, sino también, como lo dice su propio texto (art. 249) *otras obligaciones que no corresponden* a las de cambio, como son las laborales contraídas tanto en Colombia como en el exterior, intención que se reafirma cuando se consagra igualmente en el artículo 2.4.0.01 de la Resolución 57 de 1991 y 95 de la Resolución 21 de 1991.

"Tampoco, como lo argumenta el recurrente, puede haber aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 444 de 1967 porque éste es extensivo a obligaciones que no corresponden a las de cambio como son las labores contraídas en Colombia o en el exterior.

"Además, si el artículo 135 del C.S.T., no estuviera derogado como antes lo expuse, debe entenderse en su sentido gramatical, natural y correcto para aplicarlo al tipo oficial de cambio del día que 'deba' efectuarse el pago en este caso en las fechas que corresponda legalmente el pago de primas y salarios: junio, diciembre del año respectivo, o al vencimiento de las quincenas permitentes, respectivamente. Y en esta situación no puede haber violación de las normas invocadas.

"Por otra parte, si coexistiera el artículo 135 con el Decreto 444, debe aplicarse éste, que es la disposición posterior, ateniéndose a lo

preceptuado en la Ley 153 de 1887. Y si el Decreto 444 fijó sentido y condiciones al artículo 135 en caso de existir éste, el primero quedó incorporado al segundo (art. 14 C.C.) y entonces la conversión debe hacerse como lo expresa el Decreto 444, al tipo de cambio vigente a la fecha en que fueron contraídas las obligaciones, al tenor de la sentencia del honorable Tribunal.

"Recuérdese adicionalmente, que el artículo 135 C.S.T., debe estar derogado al tenor del artículo 268 del Decreto 444 de 1967, Ley 9ª de 1961 y resoluciones 57 y 21 complementarias. En tal caso el cargo por infracción directa del artículo 135 y demás normas invocadas como los artículos 19-20 y 21 del C.S.T., quedaría también inocuo e improcedente.

"En otro sentido, no se ve cómo pudo haberse infringido directamente el artículo 28 de la Ley 9ª de 1991 pues la sentencia también está implícitamente en armonía con ésta y su resolución complementaria.

"Si lo que se pretende es que se aplique, su aplicación debe hacerse inseparable de la Resolución número 21 de 1993, lo cual quiere decir que el pago debe hacerse a la fecha en que las obligaciones fueron contraídas, salvo que las partes hubieran convenido otra cosa, lo que no ocurrió en nuestro caso. Y no puede aducirse violación del artículo 28 de la Ley 9ª de 1991 en relación con los artículos 127-140-306-461 y 467 C.S.T., y 1627 del C.C., no sólo porque no hubo aplicación indebida del artículo 249 del Decreto 444, sino porque aquellas normas se refieren a definiciones o materias que nada tienen que ver con la conversión de divisas a moneda nacional.

"Cabe reiterar finalmente que las sentencias de la honorable Corte citadas por el recurrente, y sus argumentos propios involucrados a ellas, no son pertinentes a nuestra controversia por referirse a otras materias como las pensiones, que están reguladas por normas específicas.

"Basado en las anteriores consideraciones solicito de la honorable Corte con todo respeto, NO se case la sentencia impugnada y se condene en costas al recurrente".

Se considera:

Es suficiente lo expuesto al resolver el primer cargo para concluir que esta segunda objeción tampoco está llamada a prosperar en razón a que se funda en los mismos planteamientos.

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 diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el juicio promovido por Emilio Villegas Moreno contra Flota Mercante Gran Colombiana S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilio Jiménez de Molina, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / DEMANDA DE CASACION - Técnica

La formulación del cargo en sí exhibe defectos técnicos que lo hacen inestimables.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

La impugnación fue incorrectamente formulada y ello, como con claridad e insistencia lo ha puntualizado esta Corporación impide un procedimiento de fondo sobre el cargo, pues además, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, le está vedado a la Corte subsanar los defectos que presenta la demanda de casación.

CORRECCION DOCTRINARIA / VACACIONES / COMPENSACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., nueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6354. Acta número 3.

Provee la Corte sobre el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia que profirió el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá* el 9 de junio de 1993, en el juicio ordinario de *Roque Julio Martínez Garcés* contra *HIDROTEC Ltda., Ingenieros Consultores.*

Antecedentes:

Por medio de demanda presentada el 21 de agosto de 1985, el actor pretendió que se condenara a la demandada a pagarle cesantía, vacaciones, prima de servicios e indemnización por despido y por mora, así como las costas del juicio.

En síntesis expresó estos hechos: que bajo la forma del contrato de trabajo, que se quiso hacer aparecer como uno de prestación de servicios profesionales por honorarios, trabajó para la demandada del 1º de marzo de 1979 al 1º de septiembre de 1982; que fue despedido sin justa causa y que se le adeudan los derechos que reclama.

Negando rotundamente el carácter laboral del vínculo que la unió al actor, la demandada al responder el libelo negó en general el basamento fáctico del actor y dijo estar a lo que se probara. Se opuso, por tanto a las pretensiones y excepcionó prescripción.

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dictó sentencia de primer grado el 29 de abril de 1991 y en ella condenó a la sociedad demandada por indemnización por despido, cesantía, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria y costas.

Apelaron las partes y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el fallo objeto del recurso extraordinario, revocó parcialmente el fallo del *a quo* y mantuvo aumentando la condena por cesantía (\$ 215.000.00) y rebajando la de vacaciones (\$ 22.500.00); declaró la prescripción "en relación con el pago de las primas de servicios... y vacaciones del 1º de marzo de 1979 al 28 de febrero de 1982, inclusive"; declaró así mismo "no probados las excepciones propuestas por la demandada" (sic); impuso a esta las costas de primera instancia en un 40% y la absolvió de las de la alzada.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el actor. Su trámite en esta Corporación ya se ha cumplido y por ello procede la Corte a decidir, tomando en consideración tanto la demanda correspondiente, como la réplica.

Alcance de la impugnación:

El censor no formuló un capítulo especial sobre este punto, sino que al final de cada uno de los cargos señaló lo que pretendía, así:

En relación con el primer cargo expresó: "En consecuencia solicito que se case la sentencia del honorable Tribunal y se confirme la del juez con la modificación referente al monto del salario tomado como último para la liquidación de las condenas" (fl. 11, odno. de la Corte).

Y respecto del segundo cargo dijo: "Por tanto solicito, de la honorable Corte, case la sentencia recurrida y en (sic) Tribunal de instancia, confirme la proferida por el juez *a quo* con las modificaciones en cuanto al último salario devengado, para liquidar el monto de las condenas" (fl. 15, *ib.*).

Con fundamento en la causal primera de la casación del trabajo el censor formula, frente a la sentencia gravada, dos cargos. Por razones de método la Corte analiza en primer lugar el

Segundo cargo:

Dice:

"Violación indirecta de norma sustancial los artículos 65, 14 Decreto-ley 2351 de 1965, subrogatorio del 189, 186, 187, 488, 61, 488 (sic) del C.S.T., y 253, 254, 269 C.P.C., y 61 C.P.L., y 56 de la misma obra, por error en la apreciación de las pruebas.

"En efecto:

"1. Manifestó el honorable Tribunal que la prueba aportada para demostrar la terminación injustificada del contrato de trabajo que la comunicación aportada y obrante al folio 10 "...no puede ser apreciado como prueba al allegarse en copia al carbón sin firma de la sociedad demandada.

"Esta apreciación del Tribunal carece de validez jurídica por cuanto si bien es cierto que los documentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, sólo tendrán valor si fuesen aceptados expresamente por ella o sus causahabientes; no es menos cierto que la parte demandada aportó como prueba una fotocopia del mismo documento (fl. 171) hecho con el cual estaba expresamente aceptando su existencia y, en consecuencia, dándole pleno valor a la prueba que, no obstante, no fue apreciada por el Tribunal sino por el contrario se ignoró su existencia, lo que lo llevó a incurrir en un evidente error de hecho por falta de apreciación y valoración de la prueba. Este error de hecho condujo al fallador de instancia a declarar no probado el despido injusto con lo cual violó los artículos 269, 268, 253 del C.P.C., y el 61 del C.P.L., al no haberle otorgado a la prueba el valor asignado en la ley.

"2. Incurrió igualmente el fallador de segunda instancia en error evidente de hecho al deducir que los documentos aportados y el libelo de la demanda que la fecha a tener en cuenta para computar el término de la prescripción del derecho a las vacaciones era la del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, vale decir el 1º de septiembre de 1982, para la fracción de seis meses, único derecho que reconoció; cuando de las pruebas existentes (carta de despido, demanda y nómina aportadas) se deducía que el trabajador no había gozado en tiempo de sus vacaciones que para la fecha del despido correspondían a los periodos de 1979 a 1980 septiembre 1º, 1980 a 1981; septiembre 1º, 1981 a 1982 septiembre 1º, y la fracción del 1º de marzo a 30 de agosto. Al computar los cuatro años conforme a lo preceptuado por el artículo 187 C.S.T., se tendría que si se tomaban las fechas de in-

greso y retiro demostradas conforme a las probanzas que obraban en el proceso, el primer año hubiera prescrito el 1º de marzo de 1984 fecha para la cual era imposible física y jurídicamente que las disfrutara en tiempo haber sido despedido en agosto de 1982.

"Este error de apreciación tanto de la demanda, como de las pruebas aportadas llevó al Tribunal a considerar que el trabajador tenía el derecho a la compensación de sus vacaciones en dinero pero con fecha completamente errada, solamente en una parte.

"3. En la misma forma el honorable Tribunal, en la sentencia acusada, erró en la apreciación de la prueba aportada para demostrar el derecho del trabajador a la indemnización moratoria y al efecto y respecto de la prueba enviada por el Ministerio de Obras Públicas expresa:

"...El hecho que la demandada lo hiciera aparecer como trabajador en las nóminas presentadas ante el Ministerio de Obras Públicas, no desvirtúa el sentir de la Sala de la buena fe del empleador, puesto que ello fue ante un tercero y frente al demandante cumplió..."

"Yerra el juzgador de segunda instancia en este aspecto al no tomar en cuenta las siguientes probanzas:

"a) La confesión dentro del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada en el cual acepta que el actor se vinculó con contrato verbal de trabajo que luego le fue modificado. Aquí estamos precisamente frente a un evidente caso de desmejora en las condiciones de trabajo en el que de ninguna manera puede decirse que exista *buena fe del patrono*. El abuso de las necesidades ajenas no puede tener buena fe.

"b) Si como lo afirma el Tribunal los documentos del Ministerio de Obras Públicas son emanados de un tercero, quiere ello decir que no se tomó la molestia de leer y analizar los contratos y la certificación de dicha entidad, pues en ellos se establece claramente la obligación de la contratista (en este caso HIDROTEC Ltda., Ingenieros Consultores) de mantener un ingeniero como trabajador de tiempo completo, que por tratarse de contrato administrativo releva al Ministerio de cualquier acción. En efecto a folio 144 gastos por salarios se expresa que el Ministerio reconoce los valores efectivamente cancelados por el contratista por salarios, sueldo, primas, viáticos, etc. adicionales con un porcentaje por prestaciones sociales.

"Expresamente se señala la obligación del contratista de pagar todas las prestaciones y lo expresa con la frase '*...porcentaje que involucra el valor de las prestaciones sociales que deben ser reconocidas al personal empleado en los trabajos...*'

"A folio 151 aparece anexo correspondiente a la planta de personal asignada a dicho contrato y sobre la cual el Ministerio reconoce el valor de los salarios y prestaciones efectivamente pagadas.

"A folios 159 y 160 aparecen las cláusulas *novena* y *décima* de las que se deducen las obligaciones de los *contratistas* de cancelar el valor total de los sueldos y prestaciones lo que le son reembolsados por el Ministerio. Quiere decir lo anterior que se trata de un contrato de administración delegada, en el que el contratista es intermediario.

"Puede, entonces decirse, que el Ministerio de Obras es un tercero cuando reembolsa los pagos hechos por el contratista? Puede decirse que existió buena fe de parte de la demandada cuando mientras no cancelaba al trabajador sus prestaciones sí las cobraba al Ministerio de Obras?

"Puede decirse frente a las cláusulas referentes a *leyes sociales* a que se refieren los contratos y las cuales eran de imperativo cumplimiento contractual por la demandada frente al Ministerio de Obras, quien era de verdad quien cancelaba los salarios y las prestaciones, que éste era un tercero en la relación laboral de HIDMOTEC Ltda., con Roque Julio Martínez?

"Puede predicarse buena fe del demandado frente a su doble actitud frente a su *contratante* (Ministerio de Obras Públicas) y frente a su trabajador Roque Julio Martínez a quien se cizaba (sic) el derecho a sus prestaciones?

"Puede predicarse buena fe, como lo expresa el honorable Tribunal, del hecho de que haya cancelado cumplidamente los salarios, pero no cancelando las prestaciones y sí cobrándolas a quien en últimas era quien las pagaba?

"Puede decirse que existía buena fe en la demandada, cuando por todos los medios a su alcance obstaculizó la práctica de la inspección judicial para no exhibir documentos que la comprometían al recibir prestaciones y no cancelarlas a sus beneficiarios?

"Frente a todos los anteriores interrogantes forzoso es concluir que el Tribunal erró al apreciar las pruebas y la conducta de la demandada, para absolver del pago de la indemnización moratoria violando expresamente el artículo 65 del C.S.T., y el 61 del C.P.L.

"Como consecuencia de los anteriores errores de hecho, el Tribunal dio por probados los hechos en que se fundaron la prescripción del derecho a las vacaciones compensadas, el despido injusto y negó el derecho a la indemnización moratoria lo que lo llevó a violar por aplicación indebida el artículo 489 del C.S.T., y por falta de aplicación los artículos 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 subrogatorio del 139 del C.S.T., y los artículos 65, 189, 187, 187 del C.S.T., así como los artículos

253, 254, 269 del C.P.C. De no haber aplicado el Tribunal aquél texto y haber aplicado los últimos hubiera accedido a las peticiones de la demanda.

"Por tanto solicito de la honorable Corte, case la sentencia recurrida y en Tribunal de instancia, confirme la proferida por el juez *a quo* con las modificaciones en cuanto al último salario devengado, para liquidar el monto de las condenas".

Se considera:

Una primera observación debe hacerse y es con respecto al alcance de la impugnación planteado para este cargo. En el aparte respectivo, transcrito atrás por la Corte, el censor solicitó que se "case la sentencia recurrida", la que, como también ya quedó dicho, acogió aumentándola en su cuantía, la condena que había impuesto el juzgado de primer grado a la demandada en favor del actor, por concepto de cesantía. Y si ello fue así, resulta a todas luces impropia la formulación del referido alcance de la impugnación, pues frente a la susodicha condena es impropio pedir que se case la sentencia para, a renglón seguido, solicitar la imposición de aquella en los mismos términos en que lo había hecho el *ad quem*, pues no otra cosa significa pedir que se confirme la del *a quo* "con las modificaciones en cuanto al último salario devengado, para liquidar el monto de las condenas".

Ahora, como el aludido *petitum* hace referencia a las condenas que hizo el juzgado, cuya confirmación se solicita, y entre ellas se encuentran los conceptos de indemnización por despido injusto, cesantía y prima de servicios, ha debido el censor incluir en la proposición jurídica del cargo por lo menos un artículo relativo a cada uno de dichos conceptos, conforme lo exige el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Pero así no procedió por lo cual hay que concluir que dicha proposición jurídica es incompleta.

De otro lado, la formulación del cargo en sí exhibe defectos técnicos que lo hacen inestimable, junto con los que acaban de mencionarse, defectos que la Corte no puede officiosamente subsanar y que condenan el ataque al fracaso. Esos desaciertos técnicos son:

a) No indicar o enunciar concretamente los yerros fácticos evidentes que en concepto de la censura haya cometido el Tribunal y lo hayan conducido a infringir la ley sustancial, como con acierto lo releva la réplica.

b) Acusar como no apreciadas o no tomadas en cuenta, según las propias palabras del recurrente, unas pruebas (la confesión judicial del representante legal de la demandada y los documentos del Ministe-

rio de Obras Públicas) que el Tribunal sí valoró expresamente; para posteriormente afirmar, que estas probanzas fueron equivocadamente estimadas por el *ad quem*; y,

c) No atacar, como posibles fuentes de error todos los elementos de convicción que el Tribunal valoró para tomar su decisión, pues dejó por fuera la absolución del interrogatorio que se le formuló al actor y concretamente la respuesta a la 5ª pregunta, y las cuentas de pago que se habían hecho figurar como honorarios, pruebas éstas que tomó en cuenta el *ad quem* y que en cuanto no son atacadas en el cargo debe presumir la Corte que siguen dándole soporte al fallo, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, según lo advierte con razón la oposición.

De todo lo dicho se extrae como conclusión que el cargo es inestimable.

Primer cargo:

Dice:

"Violación de norma sustancial, el artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 que subrogó el artículo 189 del C.S.T., por interpretación errónea lo que produjo como consecuencia una indebida aplicación del artículo 488 de la misma obra, e infracción directa del 183 del C.S.T.

"En efecto:

"1. El artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 subrogatorio del 189 del C.S.T., preceptúa:

"1. 'Es prohibido compensar en dinero las vacaciones...'

"2. 'Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta exceda de seis meses'".

"Por su parte el artículo 187 del C.S.T., estatuye:

"La época de las vacaciones debe ser señalada por el patrono a más tardar dentro del año subsiguiente a ellas...'

"Los anteriores textos son perfectamente claros y aplicables al caso de autos por cuanto el primero señala expresamente que a la terminación del contrato de trabajo es factible la compensación en dinero de las vacaciones si el trabajador no las ha disfrutado en tiempo, siempre y cuando no las haya perdido por el transcurso del tiempo.

"La correcta interpretación de dicha norma ha sido reiteradamente, como lo señalan distintas jurisprudencia de la honorable Corte

la de que debe tomarse como fecha en que se inicia el término de la prescripción y del día siguiente al de la terminación del contrato y para efectos de determinar si ha ocurrido o no la prescripción de las vacaciones ya causadas el cuatrenio anterior a la fecha de terminación del contrato, es decir contando hacia atrás los 4 años. Lo anterior tomando como base lo preceptuado por el numeral 1 del artículo 187 del C.S.T.

"3. El honorable Tribunal en la sentencia acusada dijo:

"Ahora bien las vacaciones es necesario diferenciar su disfrute de su pago efectivo o compensación en dinero a la fecha de terminación del contrato, y como éste último en el evento que se presenta, quiere decir, que se dio la prescripción del derecho al pago de las vacaciones causadas del primero de marzo de 1979 al 23 de febrero de 1982 en los términos del artículo 488 del C.S.T., y así habrá de declararse.

"No sucede lo mismo frente a la compensación de las vacaciones proporcionales del 1º de marzo de 1982 al 30 de agosto del mismo año, razón por la cual la condena asciende a la suma de \$45.000.00 modificándose en esta cuantía la condena que impuso al *a quo*".

"La anterior transcripción nos lleva fácilmente a la conclusión de que el *ad quem* interpretó en forma equivocada el artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 al tomar como fecha para que comenzara la prescripción no en el momento de la terminación del contrato sino en la fecha de disfrute de las mismas como si el trabajador hubiera laborado más de cuatro años para el patrono. Ese error jurídico de interpretación de la norma, en abierta contravía a la doctrina de la honorable Corte en el sentido de que:

"La reclamación de la dicha compensación en dinero sólo resulta exigible a la terminación del contrato de trabajo
LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DIRIGIDA AL COBRO DE LAS VACACIONES CORRESPONDIENTES A AQUELLOS CUATRO AÑOS ULTIMOS DEL CONTRATO, sólo comienza a CONTARSE DESDE EL DÍA EN QUE FINALIZO ESTE ULTIMO".

"Condujo al fallador de segunda instancia además a violar el artículo 488 del C.S.T., por *indebida aplicación* y el 187 de la misma obra por falta de aplicación o infracción directa al no haber tenido en cuenta para computar el término de los cuatro años.

"Si no se hubiera incurrido en los errores anotados al término de la prescripción no hubiera declarado no cumplido y, en consecuencia, no se hubiera declarado probada la excepción propuesta por la demandada de prescripción del derecho a las vacaciones.

"La infracción directa del artículo 187 del C.S.T., derivado del error de interpretación anotado que llevó al juzgador a ignorarlo, le

impidió concluir que el término de la prescripción no había ocurrido toda vez que el disfrute en tiempo de las vacaciones más antiguas del 1º de marzo de 1979 al 1º de marzo de 1980 prescribían el 1º de marzo de 1984 fecha para la cual el derecho a la compensación de las mismas en dinero por haber terminado el contrato de trabajo en agosto de 1982 derivaba en inane la prescripción.

“La triple violación de normas sustanciales, anotadas anteriormente condujeron al Tribunal a declarar probada la excepción de prescripción no estándolo. En consecuencia solicito que se case la sentencia del honorable Tribunal y se confirme la del juez con la modificación referente al monto del salario tomado como último para la liquidación de las condenas”.

Se considera:

El cargo, como bien se comprende con su sola lectura, ataca un solo aspecto del fallo gravado: el relativo a la condena por concepto de vacaciones, rubro éste a cuyo respecto el Tribunal declaró la prescripción por las causales entre el 1º de marzo de 1979 y el 28 de febrero de 1982, pero impuso condena por las “proporcionales del 1º de marzo de 1982 al 30 de agosto del mismo año”. Es claro, pues, que lo único que podría alcanzar el recurrente, supuesto el éxito de este ataque, sería la casación parcial del fallo acusado en cuanto declaró la prescripción de aquellas mesadas, para que la Corte, actuando como falladora de instancia, confirmara la decisión del *a quo*, pero modificándola en su cuantía, es decir aumentándola, como consecuencia de aceptar el salario base de la liquidación que tuvo por demostrado el Tribunal.

Sin embargo, el impugnador no se acomodó a estos naturales límites de su censura y muy por el contrario, formuló su *petitum*, según fue transcrito atrás, solicitando la casación del fallo acusado —término que sin calificación se entiende como referido a la totalidad de aquel— y la confirmación de la sentencia del juez “con la modificación referente al momento de salario tomado como último para la liquidación de las condenas”.

Se concluye así, con facilidad, que el susodicho alcance de la impugnación fue incorrectamente formulado y ello, como con claridad e insistencia lo ha puntualizado esta Corporación impide un pronunciamiento de fondo sobre el cargo, pues además, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, le está vedado a la Corte subsanar los defectos que presenta la *demanda* de casación. El cargo, en consecuencia, debe desestimarse.

Sin embargo, no obstante la conclusión sobre la suerte del cargo, ello no impide que la Corte haga una corrección doctrinal a la sentencia del *ad quem*, en el sentido de que según desarrollo jurisprudencial de

esta Sala de la Corte, el derecho a las vacaciones presenta dos modalidades: 1. Como regla general, el descanso remunerado durante quince días hábiles consecutivos (art. 186, ord. 1º, Código Sustantivo del Trabajo), el cual sólo puede ser satisfecho en vigencia de la relación laboral; y 2. Como excepción, la compensación en dinero a manera de sustitución de dicho descanso, modalidad esta que se da en dos casos: a) Durante la vigencia del contrato, cuando con autorización del Ministerio de Trabajo, se puede pagar al trabajador hasta la mitad de las vacaciones "en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria"; y b) Finalizado el contrato cuando el trabajador no hubiere disfrutado del descanso, caso éste en el cual dicha compensación "procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta exceda de seis (6) meses" (art. 14 Decreto 2351 de 1965, subrogatorio del 189 del Código Sustantivo del Trabajo).

Ahora, de este último caso de compensación ha expresado la Corte que sólo se hace exigible desde la fecha en que termina la relación contractual; mientras que el derecho al descanso se hace exigible dentro del año siguiente al de la prestación del servicio, según los términos del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo.

De allí ha concluido y dicho de modo reiterativo esta Corporación que el cómputo del tiempo de la prescripción respecto de aquellas dos modalidades se inició en momentos diferentes. Pues mientras la prescripción de las vacaciones como descanso se cuenta desde el día en que se cumple el año subsiguiente a aquel en que se causa el derecho a disfrutarlas, la de la compensación en dinero por terminación del contrato se cuenta desde la fecha en que esto último sucedió.

Luego si en el caso de autos el actor no disfrutó de sus vacaciones en tiempo y por efecto de la extinción del vínculo contractual adquirió el derecho a la compensación monetaria de aquellas, para determinar si este derecho prescribió o no ha debido iniciarse el cómputo respectivo desde la fecha de la terminación del contrato y no como lo hizo el Tribunal desde el año subsiguiente al de la causación de las vacaciones, por cuyo desatino declaró prescritas las causadas del 1º de marzo de 1979 al 28 de febrero de 1982.

Pero no sólo en ese punto se dio el desacierto del ad quem, sino también cuando reconoció el derecho "a la compensación de las vacaciones proporcionales", dado que entre el 1º de marzo de 1982 y el 30 de agosto del mismo año no se da una fracción que "exceda de seis (6) meses", como perentoriamente lo exige la parte final del numeral 2 del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965.

Así las cosas, aunque el cargo, por sus deficiencias, no tuvo vocación de prosperidad, sí dio lugar a que la Corte cumpliera su función unificadora de la jurisprudencia. Y siendo ello así, conforme al artículo 375, parte final, del Código de Procedimiento Civil, aplicable

en el campo laboral en virtud del principio de integración (art. 145, Código Procesal del Trabajo), no hay lugar a imponer las costas del recurso al recurrente.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., del 9 de junio de 1993, en el juicio promovido por Roque Julio Martínez Garcés, contra HIDROTEC Ltda., Ingenieros Consultores.

Sin costas.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zuñiga Vulverde, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CAUSALES DE CASACION LABORAL / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / REFORMATIO IN PEJUS

La violación de la ley sustancial y la violación del principio de la reformatio in pejus son las dos únicas causales de casación laboral, según lo dispone expresamente el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Por ello no es función de esta Sala de la Corte el estudio y revisión de otro tipo de errores judiciales del proceso, ya sea que ocurran en su desarrollo o en la sentencia que le ponga término.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR
ERNESTO JIMENEZ DIAZ
DESPIDO COLECTIVO / CONVENCION COLECTIVA -
Cláusula / REINTEGRO CONVENCIONAL

Estoy de acuerdo integralmente con la sentencia del 10 de mayo de 1990 de esta Sección, cuando consideró que el derecho establecido en la cláusula 50 de la Convención Colectiva para los casos de despido colectivo no conlleva el pago de los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales, porque la estipulación convencional sólo estableció lisa y llanamente el reintegro. Por eso tampoco comparto el entendimiento que ineludiblemente al reintegro convencional da que da cuenta la referida cláusula 50 contenga la obligación patronal de pagar adicionalmente al reintegro los salarios del tiempo en que está cesante el trabajador, como también los reajustes legales y convencionales. Cuando un precepto de esta naturaleza es perfectamente claro y preciso, no se puede admitir válidamente otro sentido, como sería el de aplicar análogamente una disposición diferente a la que expresamente regula el caso controvertido.

DESPIDO COLECTIVO / CONVENCION COLECTIVA -
Cláusula / REINTEGRO CONVENCIONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., once de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 6338. Acta número 12.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo*, en el proceso que *Raúl Alberto Cajiao Cediel* le sigue a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*.

I. Antecedentes:

Raúl Alberto Cajiao Cediel demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para obtener, de manera principal, el reintegro al empleo, los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales, las prestaciones compatibles con el reintegro y la declaración de continuidad del contrato para todos los efectos legales y convencionales, y, en subsidio del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, el valor del daño emergente causado con el despido "concepto dentro del cual están incluidos los perjuicios morales y los materiales" (fl. 1).

Para fundamentar esas pretensiones sostuvo que trabajó al servicio de la *Caja Agraria* entre el 21 de marzo de 1979 y el 21 de abril de 1983; que desempeñó el cargo de analista de presupuesto y licitaciones del departamento de construcciones; que durante el último año de servicios devengó un salario promedio mensual de \$81.571,38; y que el sindicato de base de la *Caja Agraria*, con fundamento en la convención colectiva, obtuvo que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social calificara de colectivo su despido y el de otros 19 funcionarios adscrito al departamento de construcciones.

La *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió el tiempo de servicios y el cargo. Afirmó que el último sueldo y la prima de antigüedad devengados por el actor ascendieron a \$58.879,00 mensuales y que la cantidad indicada por el demandante corresponde al promedio mensual que se tomó para la liquidación de la cesantía. Alegó la carencia de competencia del Ministerio de Trabajo para calificar los despidos colectivos, la ineficacia de la cláusula convencional que delegó tal declaración en ese Ministerio y la improcedencia del reintegro porque la convención

sólo lo consagra para trabajadores con más de diez años de servicios. Por otra parte, invocó las excepciones de prescripción, falta de causa, pleito pendiente, compensación e inexistencia de la obligación.

En los términos anteriores se trabó el litigio cuya primera instancia terminó con el fallo del 20 de septiembre de 1991 mediante el cual el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la parte demandada, declaró probada la excepción de prescripción y condenó en costas al actor.

II. La sentencia del Tribunal:

Apeló el demandante y la alzada se surtió ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales.

El Tribunal revocó la sentencia del juzgado y en su lugar ordenó el reintegro del demandante y el pago de los salarios dejados de percibir, autorizó el descuento de los valores pagados por cesantía e indemnización por despido, declaró no probadas las excepciones y condenó a la entidad demandada en las costas de la primera instancia. No impuso costas por la apelación.

Como consecuencia de la solicitud de aclaración de la sentencia formulada por la entidad demandada, por auto del 23 de abril de 1993 el Tribunal determinó que los salarios dejados de percibir "son por la suma mensual de \$ 58.879.00, correspondientes al sueldo básico más los incrementos legales y convencionales a partir del 22 de abril de 1983 fecha del despido hasta cuando el reintegro se produzca" (fl. 60, cdno. 3).

El recurso de la parte demandante:

Con el recurso pretende que se case parcialmente la providencia impugnada "en cuanto, al revocar totalmente la del *a quo* y proveer en su reemplazo, omitió hacerlo con respecto a sus solicitudes principales concernientes al pago de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro y a la declaratoria de no solución de continuidad de su contrato de trabajo y a la subsidiaria de la de pago de aquellas prestaciones sociales consistentes en la cancelación del daño emergente que se le causó con el despido, para que, en su defecto, como *ad quem* haga dicha declaratoria de no solución de continuidad y absuelva a la demandada del pago tanto de las prestaciones sociales mencionadas como del daño emergente deducido en subsidio y estatuya sobre costas como corresponda" (fls. 9 y 10).

El cargo lo formula de este modo:

“La providencia impugnada infringió directamente, por falta de aplicación, los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los preceptos 50 y 145 del Código Procesal del Trabajo, como violación de medio que la condujo a la inaplicación de los artículos 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 1613, 1614, 1740 y 1746 del Código Civil, en relación con los preceptos 19 de aquél Código, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, 8º del Decreto 3135 de 1968, 1º del Decreto 3148 de 1968, 3º de la Ley 41 de 1975, 8º del Decreto 2351 de 1965.

“El fallador de segundo grado, según se desprende de la reseña de la demanda inicial de la litis que efectuó, no ignoró que entre sus peticiones principales se contaban las atinentes al pago de las prestaciones sociales compatibles con el reintegro y a la declaración de no solución de continuidad del contrato de trabajo de mi acudido, entre la fecha del despido que fue objeto y aquella en que se verifique su reinstalación, y una subsidiaria de la primera referida, consistente en la cancelación del daño emergente que con dicho despido se le irrogó. Sin embargo, al momento de revocar el provido totalmente absolutorio de primera instancia y proveer en su reemplazo, omitió pronunciarse sobre las dichas peticiones principales y subsidiaria, por no haber tenido en cuenta los mandatos consagrados en los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales estaba obligado a incluir, en la parte resolutive de la suya ‘decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda’, para que resultara, así, ineludiblemente congruente o en consecuencia con todas ellas.

“Por haber dejado de aplicar las normas memoradas, dejó, igualmente, de aplicar, ya fuera para condenar o para absolver, esto es, para decidir las, las sustantivas pertinentes a las pretensiones en examen. De éstas —lo que se dice a manera de consideraciones de instancia—, a mi acudido sólo le interesan ahora, las concernientes a la continuidad de su contrato de trabajo. Porque estima que han debido aplicarse imprimiéndoles un efecto positivo, el de acoger su solicitud encaminada a obtener la declaratoria de la permanencia en el tiempo de su vínculo contractual laboral. Es que el reintegro, consagrado en el parágrafo del artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo 1982-1984, como cualquier otro reintegro —por ejemplo el que preveía el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965— implica la anulación del despido antecedente y por tanto, la subsistencia del contrato de trabajo roto por su virtud, como si él —el despido—, nunca se hubiera efectuado. Su imposición comporta que el contrato de trabajo se restablezca en las mismas condiciones que regían en el momento

de ese despido declarado inválido, ineficaz, por lo que él —el contrato— sigue siendo el mismo y no otro; y, si lo sigue siendo, aparece indudable que su permanencia, su continuidad, no puede verse afectada por haber dejado de prestar sus servicios el trabajador involucrado durante el lapso en que haya permanecido cesante" (fls. 10 y 11).

A su turno, el opositor sostiene que el cargo no se aviene con el alcance que el Tribunal le dio a la norma convencional porque el fallo y su auto aclaratorio sólo consideraron procedente, con base en él, las condenas que profirió contra la Caja Agraria y ninguna otra. De otra parte el opositor sostiene que el Tribunal apreció cabalmente la Convención Colectiva de Trabajo al negar la declaración sobre no solución de continuidad del contrato laboral, pues tratándose de un acuerdo de voluntades ha de estarse a lo pactado expresamente por los contratantes. Sobre este último particular transcribe un aparte de la sentencia de casación del 10 de agosto de 1990, Radicación 3653.

Se considera:

La violación de la ley sustancial y la violación del principio de la reformatio in pejus son las dos únicas causales de casación laboral, según lo dispone expresamente el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Por ello no es función de esta Sala de la Corte el estudio y revisión de otro tipo de errores judiciales del proceso, ya sea que ocurran en su desarrollo o en la sentencia que le ponga término.

La llamada violación medio que ha sido admitida por la Sala debe estar en consonancia con las reglas legales de la causal primera de casación laboral. Una de ellas indica que si el censor acusa la violación directa de la ley sustancial debe convenir con los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados.

No desconoce el recurrente, y por el contrario expresamente lo acepta, que el Tribunal advirtió que la demanda inicial del proceso solicitaba decisiones sobre las prestaciones sociales causadas entre la fecha del despido y la del reintegro, la declaración de continuidad del contrato y la subsidiaria de aquellas prestaciones.

Sin embargo, la sentencia igualmente precisó el alcance de la cláusula de la convención colectiva en la que fundó su decisión en el sentido de considerar que de ella sólo emanaba el derecho al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales. De acuerdo con lo anterior, en el proceso quedó fijado un hecho que el cargo no discute, ni podía discutir dentro de la vía que escogió para impugnar la decisión de segunda instancia y que tampoco puede desconocer la Corte porque allí hubo una conclusión probatoria no controvertida: a juicio del ad quem la norma convencional solamente obligaba a la demandada a reintegrar al

trabajador involucrado en un despido colectivo y a pagarle los salarios dejados de percibir con sus incrementos, pero "nada más", y este "nada más" implica que es un hecho del proceso que la entidad demandada no estaba obligada —según el sentenciador— a reconocer la continuidad del contrato ni las prestaciones compatibles con el reintegro.

En consecuencia, aún en la hipótesis de que la sentencia que se revisa hubiera infringido las disposiciones procesales que indica el cargo, la Sala se encontraría imposibilitada para anularla por la vía y con el fin propuestos por el actor recurrente, pues para ese efecto sería necesario darle a la norma convencional un alcance diverso al que le otorgó el ad quem, asunto impropio de una acusación por infracción directa, que por ese mismo el recurrente no plantea pero que la Corte tampoco puede abordar de oficio.

Al impugnar el recurrente, *prima facie*, la violación de los ordenamientos procesales de los artículos 304 y 305 del C.P.C., sin hacer lo propio, por la vía que considerara pertinente, para destruir la presunción de certeza sobre un hecho que resulta contrario a los intereses que persigue con el proceso, el cargo se sale del esquema de la violación medio admisible dentro de la causal primera de casación laboral y en cambio ubica la acusación dentro de una causal propia de la casación civil, que allí sí está consagrada para corregir los errores procesales de la sentencia.

Se desestima el cargo.

El recurso de la parte demandada:

Pretende la casación parcial de la sentencia en cuanto condenó a los incrementos legales y convencionales del salario consecuentes del reintegro, para que, en sede de instancia, se revoque la del juzgado y en su lugar se condene a la entidad demandada a reintegrar al actor sin reconocimiento de salario alguno, o, en subsidio, a reintegrarlo con el pago de los salarios dejados de percibir a razón de \$ 58.879.00, ordenando las costas que procedan.

El único cargo lo formula por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida "de los artículos 467 del C.S.T.; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; en relación con los artículos 47, 48 y 51 del Decreto 3127 de 1945; 40 del Decreto 2351 de 1985; 40 del Decreto 1469 de 1978; 19 y 140 del C.S.T.; 1502, 1536, 1542, 1602, 1613 y 1614 del C.C.C...." (fs. 25 y 26).

Como error de hecho le atribuye al Tribunal haber dado por demostrado que la convención colectiva consagra en la estipulación sobre despidos colectivos el derecho a los salarios dejados de percibir

y los incrementos legales y convencionales, y hace derivar ese error de la errónea apreciación de la convención colectiva del 14 de junio de 1982.

Para demostrar el error comienza por transcribir el aparte de la convención que dispuso que "Cuando hubiere despidos colectivos a juicio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Caja deberá reintegrar a esos trabajadores a los cargos que tenían en las mismas condiciones y con el mismo salario" y de ella deduce que la única obligación que allí contrajo la entidad demandada fue el reintegro en las condiciones de empleo vigentes al momento del despido, es decir, al mismo cargo y con el mismo salario.

Observa que por estar consagrado el reintegro en un contrato colectivo no es dable extender su alcance y afirma que al considerar el Tribunal procedente el pago de salarios dejados de percibir, sin que este derecho esté contemplado en ese contrato, apreció erróneamente la prueba y amplió indebidamente el beneficio.

Sostiene que el dilato del Tribunal es aún más protuberante si se tiene en cuenta que, partiendo del mismo error, llegó al extremo de condenar al pago de los incrementos legales y convencionales dejados de percibir.

Y afirma que a pesar de haber admitido el *ad quem* que los trabajadores oficiales no tienen legalmente derecho al reintegro y pago de salarios dejados de percibir en casos de despidos colectivos, sólo era procedente el reintegro porque así lo establece la cláusula convencional, de modo que una estimación elemental de su contenido conduce a descartar la extensión de beneficios establecidos para otra clase de trabajadores.

Argumenta, por último, que si se aprecian en su contexto las otras cláusulas de la convención que consagran el reintegro, se observa que ellas establecen (al contrario de lo que sucede con la 50) unas consecuencias salariales precisas, pero ni aún ellas llegan al extremo de contemplar el derecho a los aumentos legales y convencionales, como lo ha deducido la jurisprudencia de esta Sala en la sentencia que cita en la réplica a la demanda de casación del actor.

Para el opositor, el entendimiento que el recurrente le da al artículo 50 de la convención colectiva de trabajo, basado en sentencia de la Sección Segunda, no es el único posible, y por ello hace alusión a otro, contenido en dos sentencias de la Sección Primera de la Sala, que cita y transcribe. Adicionalmente observa que además del entendimiento que prohíbe al impugnante la estipulación convencional admite otras interpretaciones igualmente razonables, por ejemplo, la de que el vacío del citado artículo 50 de la convención acerca de los salarios dejados de percibir pueda ser llenado por analogía con lo dispuesto al respecto por el artículo 51.

Se considera:

Efectivamente, como surge de los planteamientos del cargo, el Tribunal le dio a la cláusula 50 de la convención colectiva un alcance diferente al que le fijó la Sección Segunda de la Sala en la sentencia del 10 de agosto de 1990, pues en tanto aquél --haciendo suyos los argumentos de la sentencia de casación proferida el 8 de marzo de 1989 por la Sección Primera--, estima que el reintegro establecido en el citado precepto para los casos de despidos colectivos conlleva el derecho a los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales. ésta concluyó que las partes celebrantes de la convención colectiva no quisieron consagrar para la situación de que se trata otro derecho diferente al simple y llano reintegro.

Pero precisamente esa diferente apreciación de una misma cláusula de la convención, que puede ciertamente ser complementada o armonizada con otras del estatuto convencional para fijar su verdadero sentido, pone de presente que en ese terreno el Tribunal actuó sin rebasar el principio de la libre formación del convencimiento consagrado por el artículo 61 del C.P.L., lo que descarta desde luego la posibilidad de que hubiera incurrido en error de hecho manifiesto.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia recurrida, dictada el 30 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio que Raúl Alberto Cajiao Codiel le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, con salvamento de voto; Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Referencia: Expediente número 6338.

Me aparto de la decisión mayoritaria en cuanto a la forma como decidió el recurso de casación de la demandada por las siguientes razones:

Estoy de acuerdo integralmente con la sentencia del 10 de mayo de 1990 de esta Sección, cuando consideró que el derecho establecido en la cláusula 50 de la convención colectiva para los casos de despido colectivo no conlleva el pago de los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales, porque la estipulación convencional sólo estableció fisa y llanamente el reintegro.

Por eso tampoco comparto el entendimiento que ineludiblemente el reintegro convencional de que da cuenta la referida cláusula 50 contenga la obligación patronal de pagar adicionalmente al reintegro los salarios del tiempo en que esté cesante el trabajador, como también los reajustes legales y convencionales.

Cuando un precepto de esta naturaleza es perfectamente claro y preciso, no se puede admitir válidamente otro sentido, como sería el de aplicar analógicamente una disposición diferente a la que expresamente regula el caso controvertido.

En anterior ocasión expresé que frente a una cláusula de esta clase se podía dar más de una interpretación y que cualquiera de ellas era válida, al replantear el asunto considero que si la estipulación convencional no genera sino un derecho, como es el reintegro, no es válido el argumento que dede estinarse su contenido intencional normativo, para imponer condenas adicionales no establecidas expresamente por la voluntad de las partes intervinientes en la celebración de la convención colectiva de trabajo.

Es necesario recordar que en el sector oficial no está consagrado el derecho al reintegro del trabajador despedido ilegalmente. Para llegar al mismo se necesita que se estipule expresamente a través de la contratación colectiva, así como también las demás secuelas que del mismo se deriven.

En situación como la presente y estando frente a un ostensible error fáctico, no podía el Tribunal válidamente darle otra interpretación porque no tenía argumentos razonables para imponer unas condenas adicionales no consagradas en el texto aludido.

Si la mayoría estaba de acuerdo en que sólo se tenía derecho al reintegro, no podía con la misma sínéresis abstenerse de reconocer que el error de hecho era manifiesto para la prosperidad del cargo.

Cordialmente,

Ernesto Jiménez Díaz.

Fecha ut supra.

TRABAJADOR OFICIAL/EMPLEADO PÚBLICO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., calorces de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6379. Acta número 8.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Francisco Uriel Peña Jiménez* contra la sentencia de fecha 16 de julio de 1993, dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio seguido por el recurrente contra *Puertos de Colombia*.

Antecedentes:

Demandó el señor Peña Jiménez el REINTEGRO como trabajador al servicio de la entidad demandada al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y remuneración que no desmejore sus garantías y condiciones laborales de acuerdo con la convención colectiva suscrita entre la empresa demandada y los sindicatos marítimos de los Terminales de Barranquilla, Bucanventura, Cartagena, Santa Marta, Tumaco y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza. Así mismo, que se le paguen todos los salarios y prestaciones sociales desde la fecha del despido hasta la fecha de reintegro, con todos los aumentos legales y extralegales "iales como vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicios, primas semestrales, primas anuales, primas de navidad, auxilios, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, subsidio familiar, porcentaje a cargo de la empresa y a favor del trabajador con destino al Fondo de Ahorro y Vivienda al que estuviese afiliado, primas de antigüedad, servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, y demás acreencias a cualquier título como intereses a cesantía etc. SUBSIDIARIAMENTE demanda el reajuste de: indemnizaciones, bonificaciones, auxilios, primas de toda índole, cesantías, intereses, primas de servicio, primas semestrales, primas anuales, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, primas de antigüedad, etc. Además, el pago

de la indemnización por despido injusto; la pensión de jubilación plena, especial o sanción, según correspondía; y la indemnización moratoria en los términos convencionales, del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y de la Ley 10 de 1972. Tanto para las peticiones principales como para las subsidiarias, pide la indexación.

Como sustento de las pretensiones expresa la demanda que el accionante estuvo vinculado a la empresa Puertos de Colombia entre el 13 de marzo de 1987 y el 13 de octubre de 1988, mediante contrato de trabajo, siendo su último cargo el de "director de seguridad general" con salario promedio mensual de \$320.986.69 y no obstante lo cual la liquidación definitiva se practicó con base en salario de \$187.242.24. Agrega que el demandante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, que cuenta con más de cincuenta años de edad y que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la entidad empleadora (fls. 1 a 6).

En la respuesta al libelo, la demandada acepta la vinculación del accionante prestándole servicio desde el 13 de marzo de 1987 hasta el 13 de octubre de 1988 y que el último cargo desempeñado fue el indicado en la demanda; pero niega la existencia de contrato de trabajo y la terminación del mismo por decisión unilateral de la empleadora así como que el demandante haya sido beneficiario de la convención colectiva. Explica: "... si bien es cierto que el actor fue vinculado a la empresa mediante contrato de trabajo suscrito el 13 de marzo de 1987, el Decreto número 1043 del 5 de junio de 1987 cambió el status de empleados oficiales considerados como trabajadores oficiales por el de empleados públicos, incluyendo todos los directores de la Oficina Principal y de los Terminales Marítimos de la empresa Puertos de Colombia. Con dicho decreto se crea una relación legal reglamentaria en la medida en que en esta misma fecha la vinculación fue mediante un acto condicional, situación que no varió durante toda la vigencia de la relación laboral, a partir de la fecha de la expedición del decreto en comento. ... No es cierto que la empresa Puertos de Colombia hubiera desvinculado al actor en forma unilateral ya que como empleado público y conforme al Decreto número 1043 de 1987, mediante el cual se modificaron los estatutos de la empresa Puertos de Colombia cambiando el status de empleados oficiales que tenían la calidad de trabajadores oficiales por el de empleados públicos. En razón a que el cargo de director de seguridad general que el actor desempeñaba en el Terminal Marítimo de Buenaventura por mandato de la ley se convirtió en un cargo público para ser desempeñado por empleado público. Posteriormente mediante Resolución número 064 de marzo 18 de 1988 proferida por la gerencia general de la empresa Puertos de Colombia se ordenó el traslado del señor Francisco Uriel Peña Jiménez del Terminal de Buenaventura al Terminal de Santa María como aparece en Novedad de Personal número 5614 de fecha 24 de marzo de 1988 de este último terminal, conservando el mismo cargo. ... La inexistencia del cargo desempeñado por el actor se produjo con base en las

facultades discrecionales que le da la ley al gerente de la empresa Puertos de Colombia para nombrar y remover a sus empleados públicos".

Con base en lo expresado, propone las excepciones de incompetencia de jurisdicción; falta de competencia; prescripción; e inexistencia de la obligación (fls. 27 a 32).

La primera instancia culminó con el fallo inhibitorio, del 13 de abril de 1993, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, imponiendo las costas a la parte demandante (fls. 266 a 268).

Por apelación de la parte actora conoció en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el cual mediante el fallo impugnado confirmó el de primer grado e impuso a la parte recurrente las costas de la segunda instancia (fls. 275 a 280).

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado del demandante y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a pronunciar su fallo tomando en consideración la demanda respectiva y el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Persigo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia de segundo grado proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, y, en subsiguiente sede de instancia, REVOQUE la de primera instancia y en su lugar, acceda a las pretensiones principales de la demanda relativas al reintegro del actor al cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a uno de igual o superior categoría y remuneración que no desmejore sus garantías y condiciones laborales, por virtud del artículo 3º de la convención colectiva vigente a la fecha de la terminación del contrato, suscrita entre la empresa demandada y los sindicatos marítimos de los Terminales de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Santa Marta, Turbaco, y Obras de Conservación de Bocas de Ceniza, y al pago de los salarios y prestaciones sociales por todo el tiempo que transcurra entre el despido y el reintegro, con todos los aumentos legales y extralegales que se sucedieren, tales como vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicios, primas semestrales, primas anuales, primas de navidad, porcentaje a cargo de la empresa y a favor del trabajador con destino al Fondo de Ahorro y Vivienda de la entidad, primas de antigüedad, sin solución de continuidad; subsidiariamente, se condene a la entidad demandada a pagar al demandan-

te los reajustes de indemnizaciones, bonificaciones, auxilios, primas de toda índole, cesantía, intereses, primas de servicios, primas semestrales, primas anuales, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, primas de antigüedad, al valor de la indemnización por despido ilegal e injusto, a la indemnización moratoria y a la indexación o corrección monetaria viable. La Honorable Corte se servirá proveer en las costas de las instancias y del recurso extraordinario, como es de rigor".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula un

Cargo único:

Dice:

"Por la vía indirecta el Tribunal violó, por aplicación indebida, el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y los artículos 3º y 5º del Decreto reglamentario 1848 de 1969, en relación con los artículos 65 de la Constitución Nacional de 1886 y la inconstitucionalidad sobreviniente por virtud de lo dispuesto por los incisos primero y segundo del artículo 122 de la Constitución Política de 1991 vigente, en concordancia con los artículos 4º, 6º, 90, 121 y 123 *ibidem*; 251 del C. de R. P. y M., y con el artículo 47 del Decreto reglamentario 1950 de 1973, normas éstas últimas contra las cuales se rebeló en el intento de aplicar unas de inferior categoría, de alcance no nacional y que ni siquiera se acreditaron legalmente en el proceso (supuestos Acuerdos 011 de 1987 aprobado por el Decreto 1043 de 1987 y art. 38 del Acuerdo 857 de 1981 aprobado por el Decreto 2465 de 1981); y también en relación con los artículos 188 (modificado por el 92 del art. 1º del Decreto 2382 de 1989), 37-4, 254 y 401 (modificados, respectivamente por los 13, 117 y 204 del mismo Decreto 2382 de 1989) del C. de P. C., aplicables por virtud del artículo 145 C.P.L., como violaciones de medio; y en relación con las normas que consagran los derechos sustanciales perseguidos en el alcance de la impugnación, dejados de aplicar, como son los artículos 1º, 3º, 4º, 9º, 13, 14, 16, 18, 18, 20, 414, 417, 467, 468, 469 471 (modificado por el art. 38 del Decreto 2351 de 1965 y 13 del Decreto 1353 de 1966) del C.S.P., artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 1º, 2º, 3º, 11, 13, 37, 40, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 68, 72, 73, 74, 75, 76 del Decreto 1848 de 1969; artículo 8º de la Ley 10 de 1972, artículo 6º del Decreto 1672 de 1973.

"A primera vista podría pensarse que la sentencia impugnada debería atacarse por la vía directa; sin embargo, ello se imposibilita porque el Tribunal necesariamente analizó la totalidad del haz probatorio y, al menos implícitamente, se fundamentó en él para tomar sus decisiones. No otra cosa puede inferirse de la expresión de folio 278, cuaderno 1, al sostener que 'De las pruebas se puede colegir que cuando el actor fue declarado insubsistente por la entidad demandada,

tenía la calidad de empleado público... La falta de especificación sobre cuáles pruebas lo llevan a tal convencimiento obligan a señalarlas todas como mal apreciadas, incluida la que contiene las normas jurídicas de alcance no nacional que supuestamente aprobaron unos acuerdos de alcance sólo interno dentro de la entidad demandada; como son los Acuerdos 011 de 1987 (Decreto 1043 de 1987) y artículo 38 del 857 de 1981 (Decreto 2485 de 1981) que aun cuando no es calificada por no hallarse en documento auténtico puede ser examinada si mediante el análisis de las que si lo son aparecen demostrados los errores de hecho, conforme las enseñanzas reiteradas de la honorable Corte.

"Esa errónea apreciación de las pruebas condujo al Tribunal a cometer los errores de hecho que precisaré, los cuales, a su turno, lo llevaron a violar las disposiciones del cargo.

"Pruebas mal apreciadas:

"A) Cuaderno principal:

"1. Certificado de folios 12-13, 71-72 y 165-162; 2. Contrato de trabajo (fls. 14-15, 33-34), de marzo 13 de 1987; 3. Resoluciones de traslados 00064 de marzo 18 de 1988 (fl. 16) y 186 de agosto 17 de 1988 (fls. 17-18); 4. Liquidación de cesantía definitiva (fls. 19-20, 39-40); 5. Contestación de la demanda (fls. 27 a 32); 6. Declaratoria de insubsistencia (fl. 35); 7. Cuentas de cobro de diciembre 26 de 1988 y septiembre 7 de 1988 (fls. 36 y 37); 8. Resolución 2521 ordena pago definitivo de cesantía (fl. 38); 9. Comunicación de octubre 8 de 1987 (fl. 41); 10. Texto informal, sin autenticar, del Decreto 1043 de 1987, sin fecha de publicación (fl. 42); 11. Interrogatorio absuelto por el actor (fl. 52); 12. Cotización del dólar americano frente al peso colombiano (fls. 73 a 77); 13. Partida de bautismo del actor (fls. 98 a 150); 14. Certificado de número de afiliados al sindicato de Santa Marta (fl. 124); 15. Acuerdos 0015 de 1990, 017 de 1987 y de noviembre 10 de 1983 (fls. 129 a 141) que fijan el régimen de prestaciones sociales, escala de remuneración y que hace extensivos a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales no sindicalizados, los beneficios convencionales; 16. Certificado de número de afiliados al sindicato del Terminal de Cartagena (fl. 142), de Buenaventura (fl. 143) y el proveniente de FEDEPUERTOS sobre el total de trabajadores sindicalizados en septiembre y octubre de 1988, que ascendía a 10.049 (fl. 145); 17. Varios télex sobre información diversa (fls. 153 a 159, 163-164); 18. Estadística parcial de personal de la empresa entre 1988 y 1992 (fls. 175, 176, 181); 19. Acuerdos 863 de 1981, 864 de 1981 sobre remuneración de empleados públicos y extensión de la aplicación de las convenciones colectivas (fls. 177-178), 738 de 1977, 803 de 1979, 804 de 1979, 822 de 1979, 803 de 1979, 744 de 1977, 963 de 1983, 863 de 1981, 12 de 1988, 991 de 1984, 934 de 1985, 009 de 1985 (fls. 182 a 230); 20. Certificados de número de trabajadores y de afiliados a los sindicatos de Santa Marta, Buenaventura y Cartagena (fls. 232 a 243 y 251 a 263).

"B) Cuaderno 2.

"21. Reglamento interno de trabajo (fls. 1 a 61); 22. Acuerdos 017 de 1987 y 012 de 1988 (fls. 62 a 73), sobre escala de remuneración.

"C) Cuaderno de convenciones colectivas.

"23. Convenciones colectivas vigentes para 1987 y 1988.

"Errores de hecho:

"1: Dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo del demandante correspondió a un empleo público y, a la inversa, no dar por cierto, siendo evidente, que el demandante nunca alcanzó el status de empleado público porque nunca tampoco se posesionó del cargo.

"2: En cambio, no dar por cierto, siendo ostensible, que entre las partes lo único que real y verdaderamente existió durante la relación laboral, fue un contrato de trabajo que no tuvo variación, y, a la inversa, dar por cierto, sin haber ocurrido; que su naturaleza varió, sin haber ocurrido constitucional y legitimamente tal variación.

"Demostración del cargo:

"1. Es indudable que las constancias de folios 12, 13, 71, 165 y 166 expresamente mencionadas en la sentencia recurrida, informan que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de director de Seguridad General del Terminal Marítimo de Cartagena; sin embargo, lo que no resulta correcto es colegir de ellas, en particular, ni de las demás pruebas, en general, que cuando el actor fue declarado insubsistente por la entidad demandada, tenía la calidad de empleado público, pues mediante Decreto 1043 de 1987, se introdujo una modificación al Acuerdo de 1981, la que se aplica inmediatamente sin condicionarla a situaciones jurídicas individuales ya que frente a las leyes de orden público no puede predicarse la existencia de derechos adquiridos porque el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, por tal razón el ente demandado no requería dar posesión ni consentimiento expreso (sic) del servidor oficial para que rijan determinaciones preceptos de orden público... como textualmente lo asegura el Tribunal respaldando su tesis, además, en sentencia de septiembre 18 de 1988 pronunciada por la honorable Corte Suprema de Justicia, la que transcribe en lo pertinente (fls. 278-279 cdno. 1), toda vez que la simple constancia de la denominación del cargo de director de Seguridad General del Terminal de Cartagena no está precisando las '... actividades de dirección o de confianza...' que estatutariamente le darían el carácter de empleado público cuando, por lo demás, a los autos no se aportó en documento idóneo el supuesto Acuerdo 011 de mayo de 1987 conforme al artículo 254 del C.P.C., modificado por el 1º modificación 117 del Decreto 2282 de 1989, en caso de pretender aducir el de folio 42, cuaderno 1.

"2. En cambio, lo que sí permanece sin alteración en sus efectos jurídicos es el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la demandada, visible a folios 14-15 y 33-34, como plena prueba aportada por ambas partes (art. 252 C.P.C.), pues, mientras no se hubiera demostrado, como no se hizo, que había terminado, su permanencia o subsistencia debe ser reconocida. El *ad quem* apreció equivocadamente este elemento de juicio tan contundente y definitivo, así como lo hizo respecto de las demás probanzas singularizadas en el cargo, creyendo erróneamente encontrar en ellas un vínculo de naturaleza diferente y que lo situaba dentro de una relación de empleado público con la administración, lo que lo condujo a cometer los errores fácticos señalados en el mismo.

"3. Ahora bien: como atrás se dijo, el sentenciador de segundo grado le dio al documento de folio 42 unos alcances y efectos que de ninguna manera puede tener y no sólo falló respecto al mismo en el juicio de valor de su contenido, sino que, además de erróneamente lo estimó sin poderlo hacer legítimamente.

"Sostengo que los acuerdos de junta directiva de las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo es el caso de Puertos de Colombia, bajo examen, junto con los decretos que los llegare a aprobar, son disposiciones que no tienen alcance nacional porque no se expiden para regular situaciones de interés general, *erga omnes*, de la Nación, sino específicamente de índole e interés restringido, circunscrito al área de la actividad de la respectiva entidad y para reglar condiciones de relaciones laborales de quienes se vinculen a ella, de tal suerte que esas disposiciones son intrascendentes para el resto del conglomerado social. Su aplicación es local, sin términos comunes, doméstica, limitada. En estas circunstancias ha debido advertir y exigir el Tribunal que esas normas jurídicas de alcance no nacional tenían que aducirse al proceso en copia auténtica como lo dispone el artículo 188 del C. de P. C., el que, por lo mismo resulta violado.

"4. Pero aún admitiendo que el documento de folio 42 no requiera autenticidad porque contiene una norma de carácter nacional que no requiere prueba en juicio y se entiende que a nadie le es dado ignorarla, igualmente resulta indebidamente aplicado el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, porque: a) Es cierto que el mencionado artículo 5º establece en su inciso segundo que "...En los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado se precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos..." (subrayo); lo que no es verdad es que las actividades del cargo de director de Seguridad General del Terminal Marítimo de Cartagena, último desempeñado por el demandante estén acreditadas procesalmente como de dirección o confianza, de las que debían ser desempeñadas por él como empleado público porque ni los estatutos las precisan, fijan o determinan como lo exige el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, ni

mucho menos las pruebas incorporadas al plenario las especifican de tal manera que no se pueda lograr la identidad que, equivocadamente y sin fundamentos fácticos, obtuvo el Tribunal para declarar que el cargo certificado del demandante correspondía al de los 'directores' del acuerdo en el que, debo insistir, no se precisaron las actividades propias de dirección o confianza, como tampoco lo dicen las demás pruebas que, aunque implícitamente, apreció erróneamente el fallo impugnado, llevándolo a cometer los errores de hecho imputados en el cargo.

"b) Esa apreciación equivocada y esos yerros fácticos igualmente condujeron al sentenciador atacado a infringir, por rebeldía o por ignorancia, el artículo 122 de la actual Carta Política de 1991, en cuanto consideró que la entidad demandada no requería dar posesión al actor ni pedirle consentimiento porque, en efecto, en tales condiciones le dio mayor valor y jerarquía a las normas jurídicas del Acuerdo 011 de 1987, aprobado por el Decreto 1043 de 1987, que modificó el artículo 38 del Acuerdo 857 de 1981, aprobado por el Decreto 2465 de 1981, que a aquél, sin reparar que el 122 establece en sus incisos primero y segundo que: *'No habrá empleo público que no tenga funciones detallada en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente'*; y que: *'Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben'* (subrayo y destaque).

"Esta inconstitucionalidad del segundo inciso ni siquiera sería sobreviniente al caso en estudio, toda vez que es la reproducción del artículo 65 de la C.N. de 1886 y, de igual manera, aparece reglamentada en el artículo 47 del Decreto reglamentario 1950 de 1973 al imponer que *'Ningún empleado entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben. De este hecho deberá dejarse constancia por escrito en el acta que firmarán quien da la posesión, el poscionado y un secretario, y en su defecto dos testigos'* (subrayo y destaque).

"En autos, al contrario de lo que cree el Tribunal, equivocadamente por supuesto, ninguna prueba acredita el acta de posesión, ni del juramento, etc., del demandante; lo único real y cierto, ostensible y notorio, es el contrato escrito de trabajo.

"Si las apreciaciones del sentenciador recurrido hubiesen sido correctas, entonces no se habrían desconocido esas normas de superior categoría y habría aplicado el artículo 4º de la Constitución Política actual en cuanto señala que la *'Constitución es norma de normas'* y toda incompatibilidad de disposiciones se resuelve en favor de aquella; pero como quedó visto, lo que hizo fue darle prioridad a normas jurídicas de inferior jerarquía, aún incluso el artículo 47 del Decreto reglamentario 1950 de 1973.

"c) Por último, nótese que el documento de folio 42 ni siquiera expresa la fecha de publicación del decreto supuestamente aprobatorio del supuesto acuerdo de la Junta Directiva de Puertos de Colombia. Entonces, tampoco se cumplió con lo dispuesto, para su validez, en el propio Decreto 1043 de 1987 que en su artículo 2º dice que regirá a partir de la fecha de su publicación, la que también se desconoce procesalmente para darle cualquier vigencia y aplicación, precisamente por los defectos de que adolece en la aducción como prueba y en su apreciación errónea a propósito.

"En conclusión: en cabeza del demandante prevaleció el contrato realidad sobre cualquier otra ficción no acreditada, la cual pudo haber reemplazado la relación original si se hubiesen llenado los requisitos constitucionales y legales que no se cumplieron formalmente como lo exigen tales disposiciones obligatorias. Pero como no es cierto que las pruebas evidencien el carácter de empleado público del demandante, su situación invariable dentro de la empresa fue la de trabajador oficial con la que originalmente y siempre permaneció por que no fue suplida por ninguna otra.

"Por tanto, esas violaciones protuberantes obviamente hicieron que el *ad quem* desconociera los derechos sustanciales reclamados por el trabajador demandante y, en consecuencia, dejara de aplicar las normas que los consagran, relacionadas en el cargo. Por lo mismo, deberá casarse el fallo impugnado y accederse a las pretensiones, con costas en ambas instancias y en el recurso extraordinario a cargo de la empresa, conforme a las consideraciones de instancia que le merezca el análisis fáctico y jurídico del proceso, a la honorable Corte Suprema.

"Incluyo la observación final del respeto que guardo al pronunciamiento de ésta honorable Corporación, citado en la sentencia impugnada, aunque no lo comparto por inaplicable al caso presente.

"Dejo en los términos anteriores sustentado el recurso de casación".

De otro lado, la réplica se opone a la demanda de casación insistiendo en la calidad de empleado público del demandante, de libre nombramiento y remoción, por lo que considera que el fallo inhibitorio de la justicia ordinaria es ajustado a derecho sin que pueda alegarse lo contrario por el hecho de que el demandante se hubiera vinculado mediante contrato de trabajo ni por el hecho de que se hubiera omitido el acto de la posesión después de que el Decreto 1043 de 1987 aprobó el Acuerdo 011 de 1987 que modificó el artículo 18 del Acuerdo 857 de 1981, estableciendo de modo perentorio que las personas que prestan sus servicios a la demandada son trabajadores oficiales, a excepción, entre otros cargos, el de director en terminales; considera que la irregularidad anotada no cambiaría el carácter de la vinculación y que al señor Peña Jiménez se le comunicó personalmente, mediante oficio del 8 de octubre de 1987, que el cargo por él desempeñado

quedaba de empleado público de conformidad con el Acuerdo 011 de mayo 13 de 1987, de la junta directiva, aprobado por el Decreto 1043 del 7 de junio del mismo año.

Se considera:

El censor orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de óar por demostrado, sin estarlo, que el cargo del demandante correspondió a un empleo público ya que su naturaleza varió. Y no dar por demostrado, estándolo, que el demandante en ningún momento alcanzó el status de empleado público porque nunca se posesionó del cargo, y que entre las partes lo único que real y verdaderamente existió durante toda la relación laboral, fue un contrato de trabajo que no tuvo variación.

Indica como pruebas erróneamente apreciadas, la documental de folios 12 a 20; 27 a 42; 52; 71 a 77; 98; 124; 129 a 145; 150; 153 a 159; 162 a 166; 175 a 178; 181 a 230; 232 a 243; y 251 a 263, del cuaderno principal. Así como la documental de folios 1 a 61; 62 a 73; del cuaderno número 2; y del cuaderno de convenciones las vigentes para los años 87-88.

Enfatiza el impugnante en el hecho de que a los autos no se allegó "en documento idóneo el supuesto Acuerdo 011 de mayo de 1987 conforme al artículo 254 del C.P.C., modificado por el 1º, modificación 117 del Decreto 2283 de 1989, en caso de pretender aducir el de folio 42, cuaderno 1"; pero que en cambio lo que sí permanece, sin alteración, es el contrato de trabajo visible a folios 14-15 y 33-34, del cual no se demostró su finalización, por lo que "su permanencia o subsistencia debe ser reconocida". Considera que los acuerdos de junta directiva de las empresas industriales y comerciales del Estado, junto con los decretos que los aprueban, son disposiciones de alcance limitado que por lo mismo deben aportarse al proceso en copia auténtica como lo dispone el artículo 188 de C.P.C.

Observa el censor que no se demostró procesalmente que las actividades del cargo de *director de Seguridad General del Terminal Marítimo de Cartagena*, último desempeñado por el demandante, sea de dirección o de confianza, ni que el cargo corresponda al de los "directores" del acuerdo, el cual no precisó las actividades propias de dirección o confianza.

Indica el recurrente que los yerros fácticos condujeron al sentenciador a infringir el artículo 122 de la Constitución Nacional así como el artículo 47 del Decreto reglamentario 1950 de 1973 según los cuales no existe empleo público sin funciones detalladas en la ley o en reglamento y ningún empleado puede entrar a ejercer su cargo "sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben", funciones y posesión no acreditadas en autos.

Observa, también que el documento de folio 42 "ni siquiera expresa la fecha de publicación del decreto supuestamente aprobatorio del supuesto acuerdo de la Junta Directiva de Puertos de Colombia. Entonces tampoco se cumplió con lo dispuesto, para su validez, en el propio Decreto 1043 de 1987 que en su artículo 2º dice que regirá a partir de la fecha de su publicación, la que también se desconoce procesalmente para darle cualquier vigencia y aplicación..."

Para llegar a la conclusión de que la naturaleza de la vinculación del demandante con la empresa industrial y comercial del Estado demandada era la de empleado público al momento de su retiro y no la de trabajador oficial, el Tribunal se fundó en "las pruebas" aun cuando no las individualiza y partió de que el cargo desempeñado por el accionante era el de "director de Seguridad General de Terminal Marítimo de Cartagena", según las constancias provenientes de la empresa demandada y que obran a folios 12, 13, 71, 165 y 166; expone que "El Decreto 1043 de 1987 por medio del cual se aprueba el Acuerdo 011 de 1987, que modifica el artículo 38 del Acuerdo 857 de 1981 aprobado por el Decreto 2465 de 1981 dice que las personas que prestan sus servicios a Puertos de Colombia son trabajadores oficiales, a excepción de los siguientes y en el literal b) aparece el cargo de director del Terminal Marítimo"; y que la modificación en referencia es de inmediata aplicación "sin condicionarla a situaciones jurídicas individuales" por lo que la entidad demandada no requería ni del consentimiento del actor ni de la posesión de este último, no obstante que ya venía vinculado como trabajador oficial en el mismo cargo.

El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 dispone la naturaleza de la vinculación de los empleados oficiales y en su inciso segundo establece:

"Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

El artículo 5º del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 citado, indica que en los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado "se hará la clasificación correspondiente de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de esas entidades, conforme a las reglas del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y de este decreto".

Como se ve, la reforma administrativa de 1968 catalogó a los empleados oficiales en dos clases que se distinguen por la naturaleza jurídica del vínculo: Los empleados públicos ligados por una relación legal de derecho público y los trabajadores oficiales vinculados mediante jeción de contrato de trabajo. En este último grupo fueron incluidos los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado

con excepción de quienes desempeñen funciones de dirección o de confianza y por disposición especial de los respectivos estatutos hayan sido clasificados como empleados públicos por desempeñar tales funciones.

Vale decir, entonces, que los servidores de las entidades en referencia son, por norma general, trabajadores oficiales, de donde resulta que quien alega el régimen excepcional debe demostrarlo. En el presente caso la entidad demandada, de la cual no se discute su naturaleza jurídica como que se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, basa su defensa en la condición de empleado público del actor y a ella incumbía la carga de la prueba sobre el particular. Sin embargo, limitó esta última al documento de folio 42 que consiste en una fotocopia, sin autenticar, de algo que parece ser parte de una hoja del Diario Oficial, de fecha no acreditada procesalmente, en el cual se publicó el Decreto número 1043 del 5 de junio de 1987 que aprobó el Acuerdo número 011 del 13 de mayo del mismo año, por el cual la Junta Directiva Nacional de la empresa Puertos de Colombia reformó los estatutos de la entidad, catalogando como empleados públicos, entre otros, a quienes se desempeñan como "directores" en los terminales marítimos.

Las partes no controvierten el hecho de que el demandante se vinculó mediante contrato de trabajo, con el carácter de trabajador oficial, el 13 de marzo de 1987 y se desempeñó como "director de Seguridad General" en los Terminales Marítimos, primero en el de Buenaventura, luego en el de Santa Marta y por último en el de Cartagena, cargo que ocupaba el 13 de octubre de 1988, momento de la desvinculación por decisión unilateral de la entidad.

La controversia radica en la apreciación de la parte demandada de que, en virtud del Acuerdo 011 del 13 de mayo de 1987 aprobado por el Decreto número 1043 del 5 de junio del mismo año, cambió la naturaleza de la vinculación del accionante, dejó de ser trabajador oficial y pasó a la calidad de empleado público; pero, como ya se expresó, a la parte demandada correspondía demostrar esa situación para lo cual sólo aportó el documento de folio 42, empero, no existe constancia procesal sobre la fecha desde la cual tiene vigencia el Decreto 1043 en referencia el cual dispone en su artículo 2º, tal y como lo observa el censor, que "rige a partir de la fecha de publicación"; se desconoce pues si la publicación del decreto se efectuó antes o después de la desvinculación del demandante y, por consiguiente, no aparece acreditado procesalmente que hubiera dejado de existir el contrato ficto de trabajo que ligó a las partes y que el accionante hubiera pasado de trabajador oficial a empleado público.

Es conocido que los estatutos de las entidades descentralizadas del Estado, sean establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del orden nacional, a pesar de que para su vigencia requieren de aprobación gubernamental, no son normas de conocimien-

to presunto por las autoridades jurisdiccionales, pues no tienen alcance nacional sino que operan sólo dentro del ámbito de la entidad respectiva por lo que su existencia debe demostrarse en juicio por quien los aduzca en su favor.

Las consideraciones que anteceden son suficientes para concluir que le asiste razón al impugnante cuando acusa la sentencia del Tribunal de haber estimado con error el documento de folio 42 del cuaderno principal por cuyo conducto incurrió en otros yerros como el de dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante era empleado público porque varió la naturaleza de su vinculación y de no dar por demostrado, estándolo, que entre las partes existió contrato fletó de trabajo sobre el cual no se demostró variación.

Y, no obstante que el censor cita un sin número de pruebas como "mal apreciadas" por el fallador de segunda instancia cuando realmente este último no las tuvo en cuenta, lo visto es suficiente para la prosperidad del cargo dada la importancia de la prueba que se echa de menos, cuya omisión deja sin fundamento la sentencia del Tribunal.

Para decidir en instancia, la Corte hace las siguientes consideraciones:

Las peticiones principales así como los reajustes solicitados en las peticiones subsidiarias, tienen fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo vigente "para los años 1987-1988" (ver hechos 15 y 16 de la demanda), de cuyo beneficio estaba excluido el demandante por disposición del párrafo número 2 del artículo 2º de la misma convención, según texto que obra en cuaderno separado, toda vez que el cargo desempeñado por el señor Peña Jiménez era "director de Seguridad General" según se hizo constar en el contrato de trabajo que, firmado por él, aparece en los autos a folios 14 y 15 del cuaderno principal. En consecuencia, no se accede al reintegro solicitado ni a los demás conceptos derivados del mismo, como tampoco a los reajustes que se piden subsidiariamente.

Sólo quedan, entonces, por considerar las pretensiones consistentes en indemnizaciones por despido y por mora. En cuanto a la primera, observa la Corte que desde la respuesta a la demanda, la parte demandada admite que declaró insubsistente al señor Peña Jiménez tal y como se demostró también con la copia de la Resolución número 0254 del 14 de octubre de 1988 que puede verse a folio 35 del cuaderno principal, sin que para ello la entidad hubiera esgrimido alguna causal. Y puesto que el contrato de trabajo que ligó a las partes era de término indefinido, la entidad debe pagar al accionante el equivalente a los cinco meses de salario que aún conservaba de vigencia la relación laboral en el momento de su finalización mediante decisión unilateral de la empleadora, según lo dispuesto por los artículos 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945. Con base en el salario de \$ 320.986.69 los cinco meses suman \$ 1.604.933.40, tomando el valor del salario in-

dicado en la demanda, como promedio real, porque este salario fue el que sirvió de base a la liquidación de cesantía según aparece a folio 19, pues, no tiene razón la demanda cuando expone que la liquidación definitiva se efectuó con salario de \$ 187.242.24. La cantidad expresada se impondrá a la demandada por concepto de indemnización por despido sin justa causa, sin que sea posible la indexación debido a que no se allegó al proceso la prueba pertinente.

Lo ya anotado es suficiente para absolver a la demandada respecto de las demás pretensiones, incluso de la sanción moratoria toda vez que la documental de folios 136 del cuaderno principal, y 63 y 63 del cuaderno número 2, evidencian la convicción de la entidad demandada en el sentido de que la naturaleza jurídica de la vinculación del demandante era la de empleado público, de donde se colige que obró de buena fe.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, REVOCA la de primer grado y, en su lugar,

Resuelve:

1. Condénase a la entidad demandada "Puertos de Colombia" a pagar al señor Francisco Peña Jiménez la cantidad de un millón seiscientos cuatro mil pesos moneda corriente por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

2º Absuélvase a la nombrada entidad de las demás peticiones de la demanda inicial.

3º Condénase a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia. Sin costas en la segunda instancia y en el recurso de casación.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - Funciones

RECURSO DE HOMOLOGACION - Funciones de la Corte

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6542. Acta número 9.

Procede la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, Sección Primera, a resolver el recurso de *Homologación* propuesto por el presidente y representante legal del "Sindicato de Trabajadores de COLCULTURA" contra el laudo arbitral proferido el 14 de febrero de 1994 por el Tribunal de arbitramento obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado con la presentación del pliego de peticiones por parte de la mencionada organización sindical a la entidad denominada "Instituto Colombiano de Cultura" (COLCULTURA).

Antecedentes:

Previa la denuncia, por ambas partes, de la convención colectiva otrora vigente, la organización sindical recurrente presentó a COLCULTURA un nuevo pliego de peticiones y originó el conflicto colectivo que dio lugar a la conformación del Tribunal de arbitramento que se instaló el 27 de septiembre de 1993 el cual profirió el correspondiente laudo arbitral el día 4 de noviembre del mismo año, sobre cuya homologación se pronunció la Corte mediante providencia del 2 de diciembre de 1993 declarando inexequibles los artículos 13, 15, 17, 18, 19, 20, 26, 34, 36, 42, y los incisos 2º y 3º del artículo 69, homologando los restantes artículos y disponiendo la devolución del laudo al Tribunal de origen para que decidiera sobre las peticiones de las cláusulas 6º, 7º, 8º, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del pliego de peticiones que había dejado sin resolver.

El texto de las peticiones en referencia es el siguiente:

"Cláusula 6: Se modifica el numeral 2 de la cláusula 13 de la convención colectiva vigente, por adición: 'Una vez al año, se realizarán audiciones de promoción dentro de la Orquesta Sinfónica de Colombia'.

"Cláusula 7: Cuando a juicio del (sic) Junta Artística Asesora y previo concepto del director titular de la Orquesta Sinfónica de Colombia, a algún miembro de la misma se le solicite ratificación de su cargo y al superar la prueba obtuviere un puntaje superior al mínimo requerido, será promovido a la categoría siguiente.

"Cláusula 8: Se modifica el numeral 6 de la cláusula 13, volviendo la suma anual por concepto de disponibilidad y mantenimiento del instrumento factor salarial y ordenando su pago en el primer trimestre del año".

"Cláusula 11. Los honorarios por cada servicio cuando sean enviados en comisión a otras agrupaciones sinfónicas (cláusula 13, numeral 10 de la convención colectiva vigente) serán de \$ 30.000.00 para 1993 y de \$ 40.000.00 para 1994".

"Cláusula 13. Los honorarios para los músicos *supernumerarios* quedarán así: para 1993, \$ 110.000.00 y para 1994, \$ 130.000.00.

"Cláusula 14. En los contratos que suscriban los músicos instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de Colombia con COLCULTURA, habrá una cláusula que explícitamente dirá qué parte de ese contrato es la convención colectiva de trabajo suscrita entre las partes.

"Cláusula 15. Como consecuencia lógica de la docencia de los músicos instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de Colombia, los contratos que los vinculan con COLCULTURA no podrán tener el carácter de exclusividad.

"Cláusula 16. La presente convención colectiva de trabajo se modificará automáticamente para ajustarla a todas las disposiciones del Gobierno Nacional de orden laboral que llegaren a mejorar las condiciones económicas pactadas.

"Parágrafo. Lo pactado en convenciones anteriores y que no haya sido modificado por la presente convención, se entiende ratificado y por lo tanto vigente.

"Cláusula 17. *Sustitución patronal.* La sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entendiéndose por sustitución, toda mutación de dominio sobre la Orquesta Sinfónica de Colombia o de su régimen de administración, sea por desaparición de su primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresarial o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas.

"La sustitución puede ser total o parcial, entendiéndose por parcial lo que se refiere a una porción de la orquesta susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente.

"En caso de sustitución de patrono, el sustituto responderá solidariamente con el sustituido, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto.

"*Clausula 18.* Teniendo en cuenta el trabajo que ha desarrollado la Orquesta Sinfónica de Colombia durante su existencia, la sede natural de la misma y mientras no exista un sitio propio con las mismas o mejores características, seguirá siendo el Teatro Colón de Bogotá.

"*Clausula 19.* COLCULTURA concederá un aporte para el sostenimiento de SINTROCOL de \$ 5.000.000.00 en 1993 y de \$ 10.000.000.00 en 1994.

"*Clausula 20.* Con motivo de la celebración de los cuarenta (40) años de la Orquesta Sinfónica de Colombia, COLCULTURA concederá a cada uno de los músicos instrumentistas de la misma una *prima* equivalente al 25% del sueldo básico mensual, por una sola vez".

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte, el Tribunal de arbitramento se reinstaló el día 7 de febrero de 1994 y mediante laudo arbitral complementario del 14 de febrero de 1994, objeto del presente recurso, decidió:

"*Artículo único.* Niéguese las peticiones contenidas en las cláusulas 6, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores de COLCULTURA al Instituto Colombiano de Cultura 'COLCULTURA'".

El recurso:

Lo interpuso el presidente y representante legal del Sindicato de Trabajadores Oficiales de COLCULTURA "SINTROCOL", en el mismo acto de la notificación del laudo y aun cuando no lo sustentó, la Corte debe examinar el fallo puesto que no existe normas que exija la fundamentación del recurso ni que establezca su deserción.

Debemos recordar que el Tribunal de arbitramento sólo estudió las cláusulas 1: y 21 del pliego de peticiones que sólo contenía veintiuna cláusulas y, como se expresó en la anterior sentencia de homologación relacionada con el laudo correspondiente a tal pliego de peticiones, por pura coincidencia y por estarse a lo estipulado en la convención

colectiva anterior, pudieron considerarse resueltas las cláusulas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 9ª, 10 y 12, quedando sin estudiar las otras doce cláusulas, por lo que el expediente hubo de devolverse para que se pronunciara sobre éstas últimas. Como puede apreciarse, los árbitros denegaron las doce peticiones, decisión que por estar dentro de la órbita de las funciones del Tribunal debe homologarse toda vez que no aparece infracción a derechos constitucionales, legales o convencionales y, de conformidad con los artículos 142 y 143 del Código Procesal del Trabajo, la labor de la Corte en el recurso de homologación, aparte de examinar el cumplimiento legal del trámite, se circunscribe a la verificación de la regularidad o irregularidad del laudo en tal sentido.

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:

Declárase exequible el laudo arbitral complementario proferido por el Tribunal de arbitramento obligatorio mediante el cual se dirimió el diferendo laboral colectivo surgido entre el Instituto Colombiano de Cultura "COLCULTURA" y su sindicato de trabajadores oficiales.

Sin costas.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molino, Secretaria.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA / PRESCRIPCIÓN / PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA

La prescripción extintiva es definida legalmente como un modo "de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones, y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" (art. 2512 del C. C.). De ella dice el artículo 2535 del mismo Código que "exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". Incontestable resulta, pues, de estos textos legales y de lo que expresa la doctrina universal y la jurisprudencia, que el substrato esencial de la prescripción liberatoria es la inactividad del titular del derecho o acción cuya extinción opera por la ocurrencia de dicho fenómeno. Así, en efecto, expresó esta Corporación: "La prescripción es una institución de orden público, que tiene por objeto liquidar por el transcurso del tiempo las situaciones con respecto a las cuales no se ejercite el derecho en oportunidad.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6385. Acta número 9.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá* el 30 de junio de 1993, en el juicio ordinario de *Myriam Mercedes Granados Fernández* contra *Agroexport de Colombia Limitada "Agroexport Ltda."*.

Antecedentes:

Mediante demanda presentada el 10 de noviembre de 1988, la actora pretendió que se condenara a la demandada a reintegrarla a su

cargo o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios correspondientes entre el despido y el reintegro, debidamente indexados, más las costas.

Como hechos fundamentales de las pretensiones expuso, ininterrumpidamente, entre el 1º de septiembre de 1978 y el 1º de septiembre de 1988, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que su último salario fue de \$ 137.829.00 mensuales, en el cargo de jefa del Departamento de Contabilidad; que se le pagó la indemnización por despido; que interrumpió la prescripción; y que fue excelente trabajadora.

La parte demandada contestó la demanda y aceptó todos los hechos, excepto el de haber sido la actora excelente trabajadora y el relativo a la interrupción de la prescripción que calificó como punto de derecho; se opuso a la pretensión y excepción prescripción, inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y pago.

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, puso fin a la primera instancia el 12 de marzo de 1993 y declaró probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la actora.

Por apelación de la parte vencida conoció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual, mediante el fallo materia de la casación, confirmó el del *a quo*, pero no impuso costas de alzada.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso la demandante y como su trámite ya se cumplió, procede la Corte a decidirlo; con fundamento en la demanda correspondiente y en la réplica.

Alcance de la impugnación:

Fue planteado así:

“Solicito que la honorable Sala CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada. Una vez convertida en Tribunal de instancia esa honorable Corporación deberá REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de marzo de 1993 y en su lugar CONDENAR a la empresa Agroexport de Colombia Limitada “Agroexport” Limitada a reintegrar a Myrham Mercedes Granados Fernández al cargo que desempeñaba, con idénticas condiciones de trabajo, y de salario a las que tenía al momento de ser despedida, o en su defecto a otro cargo de igual o superior categoría, ordenando el pago de los salarios que le correspondían desde la fecha del despido y hasta cuando sea reintegrada, proveyendo en costas como es de rigor”.

Con apoyo en la causal primera de la casación laboral, la recurrente le hace tres cargos al fallo del Tribunal. La Corte analiza en primer término el

Tercer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia de ser directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 90 del C. de P. C.

"La infracción legal anotada produjo, a su vez, como consecuencia, la aplicación indebida de las normas sustantivas de carácter nacional contenidas en los artículos 6º literal b), 8º, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, 3º y su numeral 7 de la Ley 48 de 1968, 488 y 489 del C. S. del '7, 145 y 151 del C. de P. L., 6º, 2512, 2513, 2514, 2539 y 2544 del C.C., en relación con los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965, 29, 32 y 39 del C. de P. L., y 91, 177, 306 y 320 del C. de P. C.

"Para efectos de este cargo, formulado por vía directa, comparto todos los presupuestos fácticos deducidos por el Tribunal, a saber:

"1. Que entre las partes existió un contrato de trabajo por más de diez años.

"2. Que la demandada despidió a la demandante en forma injustificada el 1º de septiembre de 1988.

"3. Que la actora desempeñó al servicio de la demandada el cargo de jefe del Departamento de Contabilidad, con un salario promedio mensual de \$ 137.829.00.

"4. Que no existen entre las partes incompatibilidades creadas por el despido que hagan desaconsejable el reintegro de la demandante.

"5. Que la demanda fue admitida por el juzgado el 29 de noviembre de 1988 y que dentro de los cinco días siguientes la actora canceló lo necesario para efectuar la notificación; que ésta no se efectuó dentro de los diez días siguientes y que el apoderado de la demandante hizo las diligencias necesarias para que la notificación se cumpliera con un curador *ad litem* dentro de los dos meses siguientes, pero ese plazo se venció sin que la demanda se notificara.

"6. Que la demanda se notificó a la demandada el 6 de marzo de 1989.

"El Tribunal interpretó erróneamente el artículo 90 del C. de P. C., aplicable a los procesos laborales en virtud de lo preceptuado por el artículo 145 del C. de P. L., porque confundió las cargas procesales en cabeza de la actora con las obligaciones previstas en dicha norma para ser cumplida por el juez.

"El artículo 90 del C. de P. C., tal como lo ha entendido tanto la Sala de Casación Civil como esa honorable Corporación, dispone que una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha de presentación de aquella cuando se llenan los siguientes requisitos: 1. Que dentro de los cinco días siguientes a su admisión se suministre lo necesario para notificar al demandado; 2. Que dicha notificación se haga en el término de los diez días siguientes; y 3. Que si lo anterior no se cumpliere el demandante efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* dentro de los dos meses siguientes.

"El Tribunal al interpretar el artículo 90 y no obstante que aceptó que la actora cumplió con los requisitos procesales impuestos por la norma en comento, lo hizo erróneamente al suponer que por no haberse efectuado la notificación por culpa o negligencia del juzgado, esa culpa o negligencia es imputable a la demandante.

"La interpretación efectuada por el Tribunal supone que el actor tiene algún medio coercitivo (*sic*) para obligar al funcionario judicial a que efectúe la notificación y coaduce al convencimiento de que mientras se cumplen los términos previstos en el artículo 90 del C. de P. C., el juzgado no puede cerrarse por ninguno de los eventos previstos en la ley puesto que si ello ocurre y como consecuencia de ese cierre no se efectúa la notificación al demandado ya sea directamente o por intermedio del curador, es el demandante quien debe sufrir las consecuencias de dicho cierre no obstante que el mismo es ajeno a su voluntad.

"Si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el artículo 90 del C. P. C., habría determinado que cumpliéndose por la parte actora oportunamente los requisitos impuestos en la citada norma, la interrupción de la prescripción se produjo con la presentación de la demanda y, en consecuencia, con aplicación debida de las normas sustantivas indicadas al comienzo del cargo habría condenado al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, tal como debe hacerlo ahora esa honorable Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, conforme a lo indicado en el Capítulo IV de esta demanda.

"En los anteriores términos, honorables magistrados, dejo sustentado el recurso de casación en referencia".

Se considera:

Para decidir en la forma como lo hizo, el *ad quem* expresó:

"Pero este (el derecho al reintegro de la actora, que encontró probado, aclara la Corte) no puede prosperar por cuanto está prescrito ya (*sic*) que de conformidad con el numeral 7º del artículo 3º

de la Ley 48 de 1988 'la acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contados desde la fecha del despido'.

"A su vez el artículo 90 del C. de P. C., preceptúa: 'Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considerará ininterrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes'.

"En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a un curador *ad litem*'.

"En este caso, la demanda fue admitida el 29 de noviembre de 1988 (fl. 18), dentro de los cinco días se canceló lo necesario para efectuar la notificación, estos cinco días vencían el 6 de diciembre de 1988; dentro del término de los diez días siguientes (21 de diciembre de 1988) no se efectuó la notificación, pero el apoderado hizo las diligencias necesarias para que lo notificación se cumpliera con un curador *ad litem*, pero venció el plazo de los dos meses, el de febrero (sic) de 1989 y esta no se realizó, sino hasta (sic) el 6 de marzo de 1989 (fl. 27) cuando ya se había cumplido el término.

"En consecuencia —concluye el Tribunal—, cuando la notificación se hizo al representante legal la acción se encontraba prescrita, pues no se cumplió a cabalidad lo preceptuado por el artículo 90 del C. de P., es decir se dejó pasar el último término por lo que sólo se interrumpió la prescripción con la notificación (6 de marzo de 1989), cuando habían transcurrido seis meses desde la finalización del vínculo contractual laboral" (fis. 136-137, cuaderno núm. 1).

Es de destacarse en la anterior transcripción que el fallador de segundo grado encontró acreditado en la actuación que el apoderado de la parte demandante realizó todas las gestiones que le exigía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil —en su versión anterior a la del Decreto 2282 de 1989, que era la que regía por entonces—. Es decir, que la carga procesal perentoriamente impuesta a quien aspire a beneficiarse con el fenómeno de la interrupción judicial de un término prescriptivo fue satisfecha a cabalidad por aquella parte.

La prescripción extintiva que es la que interesa para el caso, es definida legalmente como un modo "de extinguir las acciones o derechos ajenos, por ...no haberse ejercido dichas acciones, y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" (art. 2512 del Código Civil). De ella dice el artículo 2535 del mismo Código que "exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones".

Incuestionable resulta, pues, de estos textos legales y de lo que expresa la doctrina universal y la jurisprudencia, que el substrato esencial de la prescripción liberatoria es la inactividad del titular del derecho o acción cuya extinción opera por la ocurrencia de dicho fenómeno. Así, en efecto, expresó esta Corporación: "La prescripción es una institución de orden público, que tiene por objeto liquidar por el transcurso del tiempo las situaciones con respecto a las cuales no se ejercite el derecho en oportunidad" (cas. del 11 de agosto de 1949, en G. del T., T. IV, pág. 685).

Muchas y muy variadas son las razones que modo de justificación o fundamentación de aquel fenómeno jurídico ha elaborado la doctrina. Pero de todas, la que ha exhibido mayor fuerza, por su universalidad y proyección, es la que ve en la prescripción un elemento insustituible de seguridad, orden y tranquilidad sociales. Por los enormes servicios que presta, entonces, a la sociedad, los antiguos llegaron a denominarla "patrona del género humano".

El ordenamiento laboral colombiano ha establecido en general, respecto de los salarios y prestaciones en el mismo contemplados, un término prescriptivo corto de tres años. Sin embargo, en el caso específico de la acción de reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de servicio, la ley señaló un término prescriptivo aún más breve: de tres meses, contados desde la fecha del despido (art. 3º, num. 7, Ley 48 de 1968).

Esta especie de prescripción, como en general las demás, es susceptible de sufrir interrupción; y entre las particulares causas de tal ocurrencia se encuentra la presentación de la demanda. La forma como opera dicha causal de interrupción, lo ha dicho repetidamente la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, se rige por las normas de la ley procesal civil, dado que la laboral no se ocupó específicamente de ella. El precepto del Código Procesal Civil que rige el asunto en referencia es el artículo 90.

Según las voces del antecitado artículo 90 para que la presentación de la demanda produzca el efecto de interrumpir una prescripción en curso se exige que el actor cumpla una serie de actos orientados a obtener la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a un curador para la litis que se le designe a este, o por su ausencia o por su ocultación, en el término que la misma disposición consagra.

Muchas son las contingencias que pueden suceder ante la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma y en prevención de las que dependan no del interesado en la interrupción del lapso prescriptivo, sino de su contraparte o aún de la misma autoridad judicial, se ha visto precisada la jurisprudencia a señalar unos derroteros de altísimo contenido ético que ponen coto a actuaciones torcidas o negligentes y posibilitan la primacía del derecho sustancial en juego.

Al respecto, esta Sala de la Corte expresó lo siguiente, que ahora se reitera:

"1. Entre los principios cardinales del proceso, a cuyo imperio han de contribuir por igual en todas sus actuaciones el juez, las partes y sus apoderados, se encuentran en primerísimo lugar los de la lealtad, probidad y buena fe que ha de presidir todas las actuaciones judiciales, para cuyo eficaz cumplimiento su observancia, prevención y sanción se impusieron como específico deber al juez (art. 39, num. 4 C.P.C.), y a las partes y a sus apoderados, cual aparece en los artículos 71, numeral 1, 2 y 74, del C.P.C.

"2. Acordé con tales postulados éticos, recogidos como normas de obligatorio cumplimiento por la legislación positiva, 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 en tales casos el actor que obra con rectitud y satisface cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables (sic) a la inercia de los funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho.

"Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción 'salvo que el retardo en notificar a este (el demandado) no se deba a culpa del demandante... sino al demandado, por haber eludido ésta, u al personal del juzgado encargado de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda' (G. J., num. 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág. 132; 2318 a 2320, pág. 120).

"3. Tiene igualmente por sentido esta Corporación, que en el proceso laboral, por aplicación supletiva de las normas contenidas en el C.P.C., ha de incorporarse en lo pertinente, el artículo 90 de este Código, pero sin que ello signifique en manera alguna que los principios propios del derecho laboral se vean disminuidos o menudados, pues dada su propia naturaleza son de orden público. En efecto, en sentencia del 23 de abril de 1985, expresó lo siguiente: (De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios del trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de gratuidad (C.P.T., art. 39). En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada (Exp. 11185), doctrina ésta que es la misma que informa,

entre otros los fallos del 24 de septiembre de 1976, 4 de septiembre de 1978, 28 de mayo de 1983 (Exp. 7542), 4 de septiembre de 1984 (Exp. 10819) y 6 de mayo de 1987 (Exp. 0643).

"4. Así las cosas, resulta claro el yerro del juzgador en cuanto a la intelección del artículo 90 del C.P.C., y su aplicación en el caso de autos, como quiera que, lejos de interpretar conforme a lo dicho anteriormente, se limitó a darle una aplicación mecánica en la cual dejó de lado los principios immanentes a la legislación laboral a que ya se aludió, e incluso olvidó las partes de la jurisprudencia civil sobre el artículo 90 del C.P.C..." (sent. del 31 de julio de 1991, Radicación núm. 4336).

El anterior razonamiento es perfectamente aplicable al caso de autos, en el que, como atrás se resaltó, el mismo juzgador de segundo grado halló procesalmente establecido que la demandante satisfizo a cabalidad —por intermedio de su apoderado judicial— todas las gestiones que conforman el contenido de la carga que para beneficiarse del fenómeno de la interrupción de la prescripción establece el artículo 90 del C. de P. C., y si ello fue así para darle aplicación al citado artículo con el contenido que los desarrollos jurisprudenciales tanto de esta Sala de la Corte como de la Civil le han encontrado, ha debido proceder a reconocer como operante en el caso el fenómeno aludido y a tener, en consecuencia, como interrumpida la prescripción en la presentación de la demanda. Lo cual es apenas elemental, pues ni desde un punto de vista racional ni legal ni ético puede aceptarse que quien actúa con diligencia y cumple todas las exigencias legalmente establecidas para la obtención de un determinado efecto jurídico, por circunstancias ajenas a su voluntad se vea privado de dicho efecto que lo beneficia, y por contera destituido de un derecho.

Como así no procedió el *ad quem*, quien desconoció las pautas hermenéuticas señaladas, deberá la Corte casar la sentencia acusada.

La prosperidad de este cargo hace innecesario el estudio de los restantes, que persiguen idéntico objetivo.

Para decidir lo pertinente como fallador de segundo grado, hace la Sala las siguientes

Consideraciones de instancia:

Es cuestión indiscutida en el juicio que la actora prestó servicios subordinados a su demandante, que su cargo fue de "jefe del Departamento de Contabilidad", y su promedio salarial, fue para la liquidación final, de \$ 137.829.00. Lo es, así mismo, que el contrato de trabajo, fue a término indefinido, que se extendió entre el 1º de septiembre de 1978 y el 1º de septiembre de 1988, y que terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la parte demandada, pues le pagó a la

actora la correspondiente indemnización (hechos 1 a 5 de la demanda, fls. 2 y 3 del cuaderno núm. 1, y respuestas respectivas de la demandada, fl. 44 *ib.*). Lo último, no obstante que la opositora, extemporáneamente expresa haber tenido motivos para despedir a la demandante, pero que no lo hizo por "no ocasionarle perjuicios en sus futuras ocupaciones". Ello, como es suficientemente sabido, no es de recibo, pues "la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causas o motivos distintos" (énfasis agregado por la Corte).

En el contenido determinado por las partes se encuentra, entonces, que es aplicable la hipótesis contenida en el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1985, conforme al cual "cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez del trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de este en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d de este artículo".

Ahora, como "para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esta apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización", es del caso examinar en la actuación si efectivamente aparecen esas circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro. Hecho el escrutinio pertinente no encuentra en realidad la Corte ninguna de tales circunstancias indicativas de incompatibilidades generadas por la desvinculación de la demandante, y por ello es pertinente concluir que procede el reintegro, con todas sus consecuencias legales, de pago de salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro efectivo, a razón de \$ 137.829.00 mensuales (fl. 16 vto., cdno. núm. 1) y consecuentemente la devolución, para la demandante, de lo que recibió de la demandada por concepto de indemnización (\$ 1.451.799), suma que ésta podrá descontar de lo que deberá pagar a aquella por concepto de salarios.

En consecuencia, como el *a quo* reconoció en su fallo el fenómeno de la prescripción del derecho al reintegro que aquí reconoce la Corte, habrá de revocarse la decisión y en su lugar se procederá como queda dicho.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia acusada en cuanto al confirmarse la de primer grado reconoció la excepción de prescripción del derecho al reintegro de la actora. REVOCA la aludida sentencia de primera instancia y en su lugar condena a la demandada a REINTE-

GRAR a la actora a su cargo de jefe de contabilidad, en las mismas condiciones de empleo de que gozaba al momento de ser despedida, y a pagarle los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido (1º de septiembre de 1988) y aquella en que sea efectivamente reintegrada, a razón de \$ 137.829.00 mensuales. La demandada podrá descontar de los salarios el valor que pagó a la actora por concepto de indemnización por despido (\$ 1.451.799.00).

Las costas de primera y segunda instancia serán de cargo de la demandada. Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zuñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez,

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos / INSTITUTO
DE SEGUROS SOCIALES - Aplicación

EMPRESA - Capital

La doctrina de la Corte ha establecido que la declaración de renta es documento idóneo para probar el monto del capital de una empresa.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6261. Acta número 9.

Susana Bohórquez, a través de apoderado judicial demandó a la señora *Fanny de Wilhelm*, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que entre mi poderdante y la demandada se verificó un contrato de trabajo al tenor de los hechos de esta demanda.

"2. Que la demandada está obligada a pagar a mi mandante las siguientes sumas:

"a) Por salarios de enero y febrero en mora la suma:	\$ 11.000,00
"b) Por vacaciones la suma de:	\$ 5.649,00
"c) Por prima de servicios la suma de:	\$ 185.601,00
"d) Por cesantía la suma de:	\$ 185.601,00
"e) Por intereses a la cesantía la suma de:	\$ 44.544,24
"f) Por indemnización, por despido injusto	\$ 186.417,00

"g) Por indemnización por salarios caídos una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en el pago.

"h) Por darse los requisitos legales debe reconocer y pagarle la pensión a que tiene derecho por haber sido despedida sin justa causa, después de 15 años de servicios continuos y por ser mayor de 50 años.

"3. Debe pagar a mi poderdante la suma de \$ 378.60 moneda corriente por cada día de mora a título de sanción moratoria a partir de la fecha de terminación del contrato hasta la fecha cuando se verifique el pago.

"4. Solicito, además, se imponga a la demandada las costas del presente proceso".

Hechos:

"1. Mi poderdante señora Susana Bohórquez empezó a trabajar al servicio de la señora Fanny de Wilhelm, en la Hacienda 'Guadiela' desde el 14 de septiembre de 1967 habiendo permanecido en el trabajo sin interrupción alguna hasta el día 18 de febrero de 1984, es decir, 16 años, 5 meses, 4 días.

"2. Las labores encomendadas a mi poderdante y que ésta desempeñó cumplidamente era el de aseo, jardinería, cocina, lavado, planchado, recolección de cosechas, *celaduría*, etc., etc., en la Hacienda Guadiela que la demandada tiene en la vereda El Prado, municipio de Facatativá, Departamento de Cundinamarca.

"3. Las labores en referencia que mi poderdante desempeñó sin interrupción alguna durante esos 16 años, 5 meses y 4 días eran generales incluyendo *celaduría*, sin limitación en su jornada de trabajo.

"4. El contrato de trabajo entre la demandada y mi poderdante fue verbal y a término indefinido.

"5. El salario devengado por mi mandante en el último año de sus servicios fue: en dinero la suma de \$ 5.500.00 pesos moneda corriente, y otra parte en especie tal como habitación y comida, pero sin determinarse su valor, el cual debe tasarse por peritos, y así establecer si mi poderdante recibía por lo menos el salario mínimo legal.

"6. Mi poderdante fue incapacitada por enfermedad común hospitalaria desde el día 21 de diciembre de 1983 hasta el 12 de enero de 1984; y el día 13 de enero de 1984 hasta el 17 de febrero de 1984, de conformidad con los certificados de incapacidad números 432979 y 432740 expedidas por el I.S.S., y debidamente firmados por el patrón.

"7. La señora Fanny de Wilhelm, violando claras disposiciones legales se negó a permitir la entrada de mi poderdante señora Susana Bohórquez al sitio de trabajo el día 18 de febrero de 1984, es decir, al día siguiente de haberse cumplido la incapacidad, aduciendo que estaba despedida y sin que mediara justificación alguna.

"8. Mi poderdante señora Susana Bohórquez exigió y requirió en varias oportunidades a la señora Fanny de Wilhelm para que le cancelara los salarios y prestaciones sociales a que tenía y tiene derecho, a lo que se negó rotundamente el patrón.

"9. Con fecha 25 de febrero de 1984 el abogado Jorge E. Velásquez A., actuando como apoderado de la señora Susana Bohórquez, visitó a la señora Fanny de Wilhelm a la Hacienda 'Guadela' y le requirió para que arreglara dicha situación en forma directa; por lo que dicha señora quedó comprometida a concurrir a la oficina del citado profesional a sanear dicha situación sin que esto ocurriera.

"10. Con fecha 1º de marzo de 1984 y ante el incumplimiento de la señora Fanny de Wilhelm, el abogado Velásquez le envió una comunicación escrita, insinuándole la conveniencia de arreglar dicha situación en forma directa y extrajudicial; nota que fue respondida por escrito por la señora De Wilhelm manifestando su interés en conciliar y adviniendo que tenía pendiente una consulta a la 'Oficina de Trabajo' y solicitando, además, se le demostrara la idoneidad mental de mi poderdante, todo como simple dilatación de un probable arreglo.

"11. Al término del contrato, el patrono no le pagó, ni le ha pagado hasta esta fecha los sueldos, prestaciones sociales, indemnizaciones, ni se le reconoció la pensión a que tiene derecho mi poderdante, ni se le ordenó el examen ordenado por el artículo 65 del C.S.T.

"12. Mi poderdante a pesar de haber desempeñado funciones o labores de aseo, jardinería, cocina, lavado, planchado etc., por disposición legal y jurisprudencial no se puede ubicar dentro de los lineamientos de los trabajadores del servicio doméstico, por cuanto las labores antes mencionadas fueron prestadas en la Hacienda 'Guadela', unidad de explotación económica, por tanto, sin ninguna restricción en cuanto a derechos y prestaciones. Además, también existió una coexistencia de contratos pues igualmente laboró y en forma costánea como celadora.

"13. Como mi poderdante recibía el salario parte en dinero y parte en especie, debe arrojar por lo menos, el salario mínimo legal.

"14. No son del servicio doméstico los que ejecutan las labores de aseo, jardinería, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños, etc., dentro de una empresa, club social o establecimiento comercial, colegio, Hacienda, etc., o, en general, unidad de explotación económica, aunque sea empresa sin ánimo de lucro.

"15. El capital de la empresa o unidad de explotación económica dependiente de la señora Fanny de Wilhelm es superior a los \$3.000.000.00 de pesos moneda corriente.

"16. La demandada señora Fanny de Wilhelm, nunca ha cumplido con su obligación legal de pagar a mi poderdante la prima de servicios a que tenía derecho como trabajadora.

"17. La señora Fanny de Wilhelm violando claras disposiciones legales, afiliaba y desafilaba a mi poderdante del I.S.S., cada vez que quería para evitarse los gastos que por dicho concepto debía cubrir.

"18. A mi poderdante se le impidió entrar al sitio de trabajo el día 18 de febrero de 1984, informándosele que ya no había más trabajo para ella, en forma injusta, después de haber laborado al servicio de la señora de Wilhelm 5.914 días en forma continua y siendo la trabajadora mayor de 50 años.

"19. El lugar donde mi poderdante prestó el servicio fue en la Hacienda 'Guaduela' vereda El Prado, municipio de Facatativá, Departamento de Cundinamarca.

"20. La demandada, como bien puede observarse en su nota de contestación a la carta que se le envió con fecha 1º de marzo de 1984, en ningún momento niega que despidió injustamente a mi mandante.

"21. La demandada, señora Fanny de Wilhelm, es mayor y vecina de Bogotá, D. E., en donde reside en la avenida 82 número 11-50 interior 3, pero se le puede notificar en la Hacienda 'Guaduela', ubicada en la vereda El Prado, municipio de Facatativá, Departamento de Cundinamarca, lugar en donde prestó el servicio mi poderdante.

"22. Por estos conceptos de salarios, prestaciones, etc., el patrono debe a mi poderdante y tomando como base el salario mínimo legal las siguientes sumas:

"a) Por salarios en mora (enero y febrero): \$ 11.000.00

"b) Por vacaciones la suma de: \$ 5.649.00

"c) Por prima de servicios la suma de: \$ 185.601.00

"d) Por cesantía la suma de: \$ 185.601.00

"e) Por intereses a la cesantía la suma de: (Ley 52/75) \$ 44.344.24

"f) Debe pagar como indemnización, por despido injusto de conformidad con el artículo 64 numeral 5 del C.S.T., \$ 186.417.00.

"g) Debe pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo de conformidad con el artículo 65 del C.S.T., y

"h) Además, debe pagar y de conformidad con el artículo 67 del C.S.T., subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la pensión por despido después de 15 años de servicios, sin justa causa y siendo mayor de 50 años mi poderdante".

Tramitó la litis el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá que en sentencia del 25 de marzo de 1993, resolvió lo siguiente:

"*Primeramente*. CONDENAR a la demandada señora Fanny de Wilhelm a reconocer y pagar a favor de la demandante señora Susana Bohórquez, la PENSION SANCION de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber despedido a su empleada sin justa causa después de haberle trabajado durante un lapso de tiempo superior a quince (15)

años de servicio continuo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. Esta pensión empezó a causarse desde cuando la demandante fue despedida, si para esa fecha había cumplido los 50 años de edad de que trata la norma laboral antes citada, acontecimiento éste que deberá acreditarse con el registro civil o con la partida eclesiástica de nacimiento de la señora Susana Bohórquez.

"La pensión sanción a que ha sido condenada la demandada en esta sentencia, deberá reconocer con base en el salario mínimo legal vigente para el mes de febrero de 1984, el cual será reajustado año por año con base en los ajustes que el Gobierno Nacional ha verificado sobre el mismo.

"Segundo. CONDENAR a la demandada Fanny de Wilhelm, a pagar a favor de la demandante Susana Bohórquez, la suma total de trescientos dieciséis mil doscientos diecinueve pesos con setenta centavos (\$ 316.219.70), por concepto de salarios, primas de servicios, cesantías, intereses a la cesantía y vacaciones, que aquella sale a deberle a su ex-empleada, conforme a la liquidación efectuada dentro de la parte motiva de esta sentencia.

"Tercero. DENEGAR la indemnización por despido injusto, lo mismo que la indemnización por salarios caídos que solicitó la parte demandante en los literales f y g de sus pretensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"Cuarto. Las costas de este proceso son a cargo de la parte demandada. Tásense".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en sentencia del 3 de junio de 1993, resolvió:

"1. REFORMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pacatativá el 25 de marzo de 1993, en el sentido de obligar a Fanny de Wilhelm a pagar en favor de Susana Bohórquez la suma de \$ 205.167.76 por concepto de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicio y compensación dineraria de las vacaciones; más una pensión proporcional y vitalicia de jubilación, no inferior al salario mínimo legal vigente en cada anualidad, desde el 8 de octubre de 1986.

"2. AUTORIZAR a la parte vencida para deducir del monto debido por los conceptos prestacionales la cantidad de \$ 34.303.20.

"3. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

"4. Las costas de ambas instancias son de cargo de la parte demandada en un 80%".

Inconforme con la decisión que antecede, la parte demandada interpuso recurso de casación, concedido por el Tribunal y admitido por

esta Sala de la Corte se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

"Con el presente recurso de casación se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral-, CASAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto CONDENO a la demandada a pagar a la actora Susana Bohórquez la suma de doscientos cinco mil ciento sesenta y siete con 76 moneda corriente (\$ 205.167.76), por concepto de: Cesantía, intereses de cesantía, prima de servicio y compensación dineraria de vacaciones, no inferior al salario mínimo legal vigente de cada anualidad, desde el 8 de octubre de 1986.

"Una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, REVOCARA los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facativá, para en su lugar ABSOLVER a la demandada de las condenas impuestas en estos numerales y CONFIRMARA el numeral tercero de la misma sentencia, proveyendo lo pertinente en costas a cargo de la parte actora.

"En subsidio, y para efecto del segundo de los cargos que se formula, esa honorable Corte se servirá CASAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto CONDENO a la demandada a pagar a la actora la pensión sanción de jubilación y en sede de instancia, modificará la del *a quo* en cuanto igualmente condenó a pagar la pensión sanción de jubilación, ABSOLVIENDO de este concepto a la demandada.

Motivos de casación:

"Se fundamentan en lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964; artículo 23 de la Ley 16 de 1968; artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y en el Decreto extraordinario 2651 de 1991, por los cuales acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca -Sala Laboral- el 11 de diciembre de 1992, por la causal primera de casación con base a los siguientes cargos:

"Primer cargo:

"La sentencia acusada viola en la modalidad de *aplicación indebida*, por la vía *indirecta*, las disposiciones sustanciales de carácter nacional contenidas en los artículos 25, 26, 196, 197, del Código Sustantivo de Trabajo, con relación a los artículos 1º y 2º de la Ley 28 de 1932, con base en el artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo y al artículo 27 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo.

"La violación de estas disposiciones trajo como consecuencia la aplicación indebida de las normas legales que consagran los derechos laborales que se concedieron como consecuencia de la aplicación indebida que se hizo de las normas atrás citadas, o sea los artículos 249 y 252 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; artículo 306 del Código Sustantivo de Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y artículo 1º del Decreto 116 de 1976; 186 del Código Sustantivo de Trabajo y 14 del Decreto 1351 de 1965; artículo 8º del Decreto 2351 de 1965; artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y artículo 11 del Decreto 1611 de 1961 y los artículos primeros de los Decretos: 3463 de 1961, 3687 de 1962, 3713 de 1963 y 3506 de 1964 que fijaron los salarios mínimos de cada uno de estos años.

"El Decreto 2351 de 1965 fue aprobado por legislaciones permanentes por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"A las anteriores violaciones, se llegó por errores evidentes de hecho por la no apreciación de pruebas idóneas que obran en los autos, así:

"Errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandante tuvo con la demandada una vinculación laboral de carácter ordinario.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que lo que existió entre la demandante y la demandada fue un contrato de trabajo como trabajadora del servicio doméstico.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que existieron dos contratos de trabajo, con dos personas diferentes.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la relación ordinaria propia de un contrato común y corriente, no fue con la demandada, sino con su esposo, propietario de la finca.

"Pruebas no apreciadas:

"1. Certificación del Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Cundinamarca, folio 124.

"2. Escritura pública número 5573 de la Notaria Quinta, folios 259 a 262.

"3. Inspección judicial efectuada en la audiencia celebrada el 6 de diciembre de 1988 (fls. 182 a 185 del cuaderno principal).

"Demostración del cargo:

"Frente a la discrepancia suscitada con relación a la naturaleza jurídica del vínculo que ligó a la demandante con la parte demandada,

entre un contrato de perfiles especiales por ser trabajadora del servicio doméstico y un contrato de tipo ordinario, el Tribunal concluye afirmando que: 'Es fácil colegir, en consecuencia, que la actividad laboral de la promotora del juicio fue de naturaleza mixta'. Y más adelante concluye de la siguiente manera: '*... la incontrastable mixtura en los labores desempeñados por la señora Susana Bohórquez, dá al traste, definitivamente, con el carácter especial y doméstico que predica la demandada de la relación laboral que la vinculó con su servidora, en cuya virtud debe catalogarse el dicho lazo como de naturaleza ordinaria con el consiguiente tratamiento jurídico que la naturaleza impone*'.

"Es desafortunada conclusión del *ad quem*, en razón a que en materia laboral no puede hablarse de vinculación de carácter mixto entre contratos de trabajo de naturalezas diferentes que conllevan no sólo a la aplicación de disposiciones distintas sino también de derechos diversos, pues una situación como la debatida se encuentra regulada en la ley, bien como la 'conurrencia' o como la 'coexistencia' de contratos de trabajo, hipótesis diferentes pero perfectamente previstas en la ley.

"A la conclusión equivocada del Tribunal se llega por el protuberante error ocasionado por la no apreciación de pruebas idóneas que obran en el proceso.

"Aparece demostrado evidentemente y así lo acepta el fallador de segunda instancia, que la demandante efectuó labores típicas y propias de una trabajadora del servicio doméstico y que naturalmente se realizaban en la casa de habitación de la demandada, no es propiedad de ésta sino del señor Waldeman Wilhelm, de conformidad a la Escritura pública número 5573 de la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, que obra a los folios 259 a 262 donde aparece anexo el certificado catastral. De la misma manera obra en el expediente, la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales donde se da cuenta que la filiación a tal Instituto no fue por cuenta de la demandada sino por el mismo señor Wilhelm, de conformidad al oficio de abril 28 de 1986, obrante al folio 124.

"La demandada igualmente, en la confesión exonerada a través de la contestación de la demanda en los hechos 15 y en el contexto general de la misma y de las pruebas pedidas, se aprecia que no la demandada, pero sí su esposo era el propietario de la hacienda donde concurre el Tribunal que la demandante ejecutaba labores diferentes a las propias del servicio doméstico y donde simultáneamente se encuentra ubicado el hogar doméstico del matrimonio Wilhelm y donde prestó la actora los servicios domésticos a la demandada.

"Frente a la aceptación por parte del *ad quem*, de una relación impropriamente llamada como de naturaleza mixta, la cual no se contempla en nuestra legislación laboral como una sola dada la imposibilidad de acumular dentro de un mismo vínculo contratos diferentes que tiene regulaciones legales diferentes, su conclusión ha debido ser

la existencia de dos contratos de trabajo, uno con la demandada y otro con el señor Waldemar Wilhelm, persona diferente a la otra, pese a ser su cónyuge, ya que de conformidad con las normas que regulan la sociedad conyugal, ésta sólo opera cuando se disuelve, mientras tanto los cónyuges actúan en la administración de sus bienes de manera autónoma e independiente.

"Esta conclusión, que legalmente es la correcta, ya que el artículo 26 del Código Sustantivo de Trabajo, contempla la hipótesis de que un mismo trabajador pueda celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, lo que igualmente conlleva la coexistencia de prestaciones sociales, se escatimó por razón de no haber apreciado los documentos ya dichos, al igual que lo establecido en la inspección ocular que denotaba evidentemente las dos situaciones perfectamente diferenciables.

"Es claro y si el Tribunal hubiese apreciado estas pruebas, en lugar de haber ideado la figura del contrato de naturaleza mixta, hubiera caído en la hipótesis prevista en el artículo 26 del Código Sustantivo de Trabajo y hubiera concluido que existieron dos contratos de trabajo diferentes con dos personas distintas, como empleadores.

"De conformidad a lo anterior, hubiera concluido necesariamente que el contrato de trabajo con la demandada, fue el propio de una trabajadora del servicio doméstico y dada su naturaleza especial, también hubiera concluido que no tenía derecho al salario mínimo legal en dinero, ni al pago completo de cesantías, ni derecho a prima de servicios y obviamente tampoco derecho a pensión de jubilación alguna, ya que tanto la prima como éste último derecho sólo obliga a la empresa mas no a la actividad familiar.

"Lo que se demostró en el proceso en extremos contractuales, en pagos y todas sus demás circunstancias, fue lo relacionado con el contrato de trabajo de servicio doméstico que existió entre la demandante y la señora Fanny Albornoz de Wilhelm y por esta razón no han debido imponerse las condenas a la demandada, porque, dada la naturaleza del contrato que rigió las relaciones de las partes vinculadas en este proceso, todo los derechos que de él se derivaron, se encuentran pagos.

"En cuanto al otro contrato de trabajo originado por haber la demandada efectuado labores relacionadas con la actividad agrícola y no familiar, no puede desatarse, porque, primero que todo no se demandó al empleador o personas obligada y en segundo lugar respecto de esta vinculación diferente, jamás se demostraron los extremos contractuales, aspectos por sí solo suficientes para que no se hubiera proferido, de ninguna manera decisión respecto de este contrato.

"Por lo anterior es claro que debe CASARSE la sentencia impugnada y absolverse a la única demandada de las cargas impuestas en la sentencia de segundo grado".

Se considera:

El recurrente ataca por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida la comisión de cuatro errores de hecho consistentes en haber dado por demostrado el Tribunal que el contrato de trabajo existente entre las partes fue de carácter ordinario; no haber dado por demostrado, que la trabajadora lo era del servicio doméstico; no haber dado por demostrado que existieron dos contratos de trabajo con dos personas diferentes; no dar por demostrado que la relación de trabajo ordinaria no se desarrolló con la demandada, sino con el esposo de ésta, quien es el propietario de la finca. El censor atribuye estos errores a la falta de apreciación de la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales (fl. 124); de la Escritura pública número 5573 de la Notaría Quinta (fls. 259 a 262) y a la diligencia de inspección judicial celebrada el 6 de diciembre de 1988 (fls. 182 a 185).

Al examinar la sentencia proferida por el ad quem, la Sala observa, que el Tribunal dedujo la naturaleza del vínculo contractual de la actora de los testimonios recepcionados durante el proceso, concluyendo con base en éstos, que el contrato de trabajo tenía carácter ordinario y no doméstico.

La circunstancia señalada por la recurrente en la demostración de que la propiedad de la finca corresponde a persona diferente de la accionada, no implica la celebración de un contrato de trabajo con aquella, ya que el vínculo laboral no se conforma en virtud de la titularidad del derecho de dominio ejercido sobre el establecimiento donde se desarrolla, sino que requiere de la voluntad de ambas partes y de la existencia de los elementos esenciales definido en el artículo 23 del C. S. del T. Así mismo, doctrina reiterada de la Corte ha sostenido, que el hecho de la afiliación al Seguro Social, no demuestra por sí solo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo.

De la inspección judicial, no se pueden inferir ni la naturaleza del trabajo de la actora, ni la celebración de un contrato de trabajo concurrente, por cuanto dicha diligencia se limitó a constatar la conformación física del predio en donde la accionante prestó sus servicios para la demandada.

De esta suerte, los yerros atribuidos al Tribunal no aparecen protuberantes al examen de las pruebas señaladas por el censor como dejadas de apreciar. Por otra parte la circunstancia de que la decisión se fundamentó sobre la prueba testimonial que no es objeto del recurso de casación, hace intocables sus soportes, razón por la que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo:

"La sentencia atacada viola en la modalidad de aplicación indebida por la vía indirecta las disposiciones sustantivas de carácter nacional

contenidas en los siguientes artículos: 195 del Código Sustantivo de Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961; artículo 11 del Decreto 1611 de 1962 y artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación al artículo 6º de la Ley 9ª de 1968, en relación al artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo y 22 del Decreto 825 de 1978.

"La violación anterior se produjo como consecuencia de manifiestos errores de hecho ocasionados por la *no apreciación*, entre otras, de la prueba idónea mediante la cual se acredita el capital del empleador.

"Errores evidentes de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada, señora Fanny de Wilhelm, tenía un capital (patrimonio gravable) *no inferior a ochocientos mil (\$ 800.000.00) pesos.*

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que el capital (patrimonio gravable) del año 1983 de la demandada, señora Fanny de Wilhelm, *era inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00).*

"Pruebas no apreciadas:

"1. *Formulario Oficial Simplificado de la Administración de Impuestos de Bogotá* correspondiente al año gravable de 1983, con el respectivo sello de recibido, perteneciente a la demandada presentado el 22 de mayo de 1984. Folio 242 cuaderno principal.

"2. Declaración de renta y patrimonio de la demandada, remitidas mediante Oficios números 1160 de mayo 7 de 1986 provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público correspondiente a los años de 1980 y 1981, folios 128 a 131. Cuaderno principal.

"3. Oficio número 1160 del 7 de mayo de 1986 en el que se certifica que no aparece declaración de renta de la demandada del año gravable 1982. Folio 132, cuaderno principal.

"Demostración del cargo:

"En el evento de que esa honorable Corte, considere que la vinculación de la empleada demandante con la demandada y recurrente, no fue como *servidora doméstica*, sino que hubo entre ellas una relación ordinaria de trabajo, no podía darse la condena correspondiente a *pensión sanción de jubilación*, prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en consideración a que esta disposición exige que el empleador obligado al pago tenga un capital (patrimonio gravable) *no inferior a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00)* y es evidente, por demostración que aparece en los autos, que la demandada no tenía este capital.

"En la contestación de la demanda se pidieron como pruebas, las declaraciones de renta y patrimonio de la demandada señora Fanny de Wilhelm, correspondientes a los años 1980 a 1983 e igualmente se solicitó oficial sobre las mismas declaraciones de renta.

"En audiencia pública celebrada el 18 de junio de 1982 (fl. 270), la apoderada de la demandada, presentó el Formulario Oficial Simplificado de 1983 correspondiente a la demandada y en esa misma audiencia (fl. 271) el juzgado ordenó su incorporación al expediente, para que surtiera los efectos legales.

"El Formulario Oficial Simplificado que fue legajado y foliado en el folio 242, debían diligenciarlo las personas naturales *no obligadas* a presentar declaración de renta y patrimonio y en el mismo formulario se lee que bajo la gravedad del juramento se declara que el contribuyente no posee ingresos ni bienes por valor superior al límite obligatorio para declarar".

Los documentos anteriormente citados constituyen prueba idónea para demostrar el capital de la empresa, ya que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 825 de 1978, las declaraciones tributarias constituyen medios de prueba que se amparan bajo la *presunción legal de veracidad*, la cual es eficaz mientras no se desvirtúe con otras pruebas, lo que evidentemente no ocurrió en este proceso y por ello cabe aplicar la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de febrero 2 de 1990, con ponencia del doctor Jaime Abella Zárate, que dice en lo pertinente:

"...El Régimen Tributario no crea medios probatorios. Se vale de los establecidos por el derecho, que define y regula el Código de Procedimiento Civil...

"...La presunción legal de veracidad de los hechos denunciados en las declaraciones tributarias implica dos consecuencias básicas:

"a) Puesto que el hecho presumido no requiere prueba, el declarante sólo está obligado a demostrar aquello que la ley le exige, y

"b) La administración requiere desvirtuar la presunción para apartarse de los hechos denunciados...

"El artículo 195 del Código Sustantivo de Trabajo exige *Como prueba de capital* del empleador, la *Declaración Tributaria* correspondiente sin otras adiciones o complementaciones, precisamente porque tales declaraciones, están amparadas por la presunción de veracidad a que me he referido en el párrafo anterior.

"En consecuencia las declaraciones tributarias de la actora que no fueron apreciadas por el *ad quem*, tiene pleno valor para demostrar que carecía del capital necesario para estar obligada a pagar pensión de jubilación, ya que además de estar amparada por la presun-

ción legal de veracidad, la parte actora, que afirmó en el libelo de la demanda que el capital o patrimonio de la demandada era superior a *tres millones de pesos moneda corriente* (\$ 3.000.000.00), no hizo uso dentro del proceso de su legítimo derecho de controvertir las declaraciones tributarias de la señora Fanny de Wilhelm, las cuales como ya se ha venido expresando están amparadas por la presunción legal de veracidad.

"Dado el protuberante error del *ad quem* al no tomar en consideración la prueba del capital de la demandada, que obra en autos, esa honorable Corporación debe CASAR la sentencia acusada en la forma pedida en el alcance de la impugnación en lo que hace referencia, al señalamiento de este alcance frente al segundo cargo".

Se considera:

Se duele el censor de que el Tribunal dejó de apreciar, la prueba del capital de la demandada aportada y decretada válidamente al proceso, la cual consta en la declaración de renta juramentada presentada por el año fiscal de 1983, con la que en su sentir, se demostró que el patrimonio líquido para el 31 de diciembre de ese año era inferior a \$ 800.000.00.

Examinada la pieza probatoria se observa, que en efecto el ad quem dejó de apreciarla, pues no se observa referencia de ella en la sentencia pronunciada. La doctrina de la Corte ha establecido que la declaración de renta es documento idóneo para probar el monto del capital de una empresa, al respecto dijo en sentencia del 21 de abril de 1968:

"El artículo 195 del C. S. del T., no establece medio probatorio determinado sino que se limita a indicar qué se entiende por capital de la empresa y echa sobre el patrono la carga de probarlo, lo que puede hacer bien con la copia de la declaración de renta o con el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales".

De esta suerte, cuando el patrono ha aportado al proceso la prueba idónea del capital, no le es dado al fallador prescindir de ella para emitir su decisión, ya que su existencia vence la presunción establecida en el último párrafo del primer acápite del artículo 195 del C. S. del T., que consecuencialmente obliga a la parte interesada a demostrar la existencia de un capital superior con otros medios de prueba.

Sin existir dentro del expediente y respecto al capital de la demandada, elementos fácticos distintos a la declaración de renta de 1983 (fl. 242 cuaderno principal) en la que aparece acreditado como capital una suma inferior a \$ 800.000.00 resulta evidente la comisión de los yerros señalados por la recurrente por lo que consecuencialmente el cargo prospera.

Consideraciones de instancia:

Como quiera que la actora no desvirtuó la prueba del capital de la accionada, se tiene que conforme a la declaración de renta de 1983 (fl. 242 C.P.), el capital de esta, no ascendía a diciembre 31 de 1983 a la suma de \$ 800.000.00, prueba que resulta idónea en razón de que el contrato de trabajo celebrado entre las partes, terminó el 18 de febrero de 1984. De esta suerte no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 pues el hecho de que el capital de la demandada no alcance la suma de \$ 800.000.00 impide el surgimiento de la obligación de pagar la pensión sanción, de la cual consecuentemente se le absolverá.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 3 de junio de 1993 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en lo concerniente a la condena por la pensión proporcional impartida en contra de la demandada en el ordinal primero de la parte resolutive. NO LA CASA EN LO DEMÁS.

En sede de instancia revoca el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativa el 25 de marzo de 1993; en cuanto condenó a la demandada a pagar la pensión de jubilación y en su lugar se absuelve de esta pretensión.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DERECHO ADQUIRIDO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La Corte ha reiterado que un derecho adquirido de conformidad con normas anteriores del propio Instituto de Seguros Sociales, no puede ser desconocido por las posteriores reglamentaciones dictadas en orden a regular el riesgo de vejez.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6374. Acta número 13.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia dictada el 23 de abril de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue *Eduardo de Jesús Betancur Valencia*.

I. Antecedentes:

El Tribunal conoció de la apelación del demandante y por medio de la sentencia acusada en casación revocó la absolución impartida el 23 de abril de 1993 por el Juzgado Séptimo Laboral de Medellín, para, en su lugar, condenar al recurrente a pagarle “la pensión de vejez, a partir del siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991), en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual, con derecho a la mesada adicional de diciembre y a los reajustes legales”, más las costas de ambas instancias.

El proceso lo inició Betancur Valencia con el fin de que se declarara que tiene derecho a la pensión de vejez establecida en los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983 y, como consecuencia de ello, se le debe pagar desde que se causó tal derecho, indexando o actualizando las correspondientes mesadas hasta el momento de su pago “con fundamento en el índice total nacional de precios al consumidor suministrado por el DANE” (fl. 3), además de las costas.

Como causa de sus pretensiones afirmó que nació el 2 de enero de 1929 por lo que el 2 de enero de 1989 cumplió 60 años de edad y en ese momento tenía más de 500 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, estando por ese entonces vigentes los Acuerdos 224 de 1966, 29 de 1983 y 29 de 1985, por lo que solicitó el 7 de marzo de 1991 el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante la Resolución 05080 del 7 de octubre de 1991 por no reunir los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990.

En la contestación a la demanda sólo se admitió que el demandante el 7 de marzo de 1991 solicitó el reconocimiento de su pensión, la que le fue negada. Se opuso el Instituto a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación pensional, falta de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y falta de causa.

II. El recurso de casación:

El recurrente lo sustenta mediante la demanda que corre de folios 13 a 21 del cuaderno de la Corte, que no fue replicada, en la que pide que se case la sentencia del Tribunal en cuanto revocó la proferida por el juzgado, pero sin precisar qué debe hacerse con el fallo de primera instancia.

Formula dos cargos para tal efecto, los que se estudian en el orden propuesto,

Primer cargo:

Textualmente así está planteado:

“Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C. de P. L., modificado por el Decreto 528 de 1964 en su artículo 60 y el Decreto 2651 de 1951 artículo 51, en cuanto que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, por infracción directa del artículo 2º Ley 153 de 1887, artículo 1527 del C.C., en relación con el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, determinada por la aplicación indebida por vía directa del artículo 8º Acuerdo 189 de 1965 del Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 1824 de 1965, infracción directa a los artículos 193 y 259 del C. S. del T., en relación con el Decreto reglamentario 2665 de 26-12-88 artículos 4º, 11 y 12 y concordancia con los artículos 11, 13, 17, 25, 26, 28, 32 y 49 del Decreto 1850 de 1977; Acuerdo 155 de 1963, artículo 82, Acuerdo 189 de 1965, artículos 8º, 7º, 8º, 20 y 21 aprobado por el Decreto 1842 de 1965, artículo 1º literal a) y 38 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 536 de 1974, Acuerdo 029 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 de 1983, Acuerdo

049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 en su artículo 12, Código Civil Libro 4º Título 12; C. S. T., artículo 64 ordinal 1º y 216" (fls. 16 y 17).

En lo que presenta como demostración del cargo el recurrente sostiene que su patrimonio está constituido por aportes obrero-patronales destinados a cubrir los riesgos que asegura; y que mediante los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983 reglamentó el riesgo correspondiente a la pensión de vejez, estableciendo como requisitos para adquirirla el tener cumplidos el asegurado por lo menos 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer, además de un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de solicitud, o 1.000 semanas en cualquier tiempo. Según la entidad, las cotizaciones no se cuentan al momento de cumplirse la edad sino al instante en que se formula la reclamación.

Sintetizando los demás argumentos del impugnante, puede decirse que el Instituto de Seguros Sociales considera equivocado el planteamiento expresado en la sentencia del Tribunal, porque, en su opinión, olvida que los requisitos establecidos por el Acuerdo 49 de 1990 "se han de cumplir en forma simultánea esto es que además del cumplimiento de la edad hubiese el asegurado cotizado las 500 semanas mínimas, anteriores a la fecha de la solicitud, para tener el derecho reclamado" (fl. 18).

La interpretación que plantea el cargo se basa en la diferente función gramatical que tiene la conjunción "y", de la cual dice "es copulativa y no disyuntiva por tanto el cumplimiento de los requisitos lo ha de ser en forma simultánea y no como se le interpretó por el Tribunal" (*idem*).

Para finalizar el cargo ajude el recurrente al "texto de la resolución" y "el informativo dado por la sección de prestaciones económicas", de los cuales dice son documentos públicos auténticos que certifican que fueron 441 las semanas cotizadas válidamente entre 1967 y el 2 de enero de 1989.

Se considera:

Como atrás quedó dicho, el recurrente al declarar el alcance de la impugnación no precisa que debe hacer la Corte con el fallo dictado por el juzgado, en caso de que case la sentencia del Tribunal y se constituya en Tribunal de instancia. Este solo defecto sería suficiente para desestimar ambos cargos.

En la sentencia impugnada, el Tribunal dio por establecido que Eduardo de Jesús Botancur Valencia pidió su pensión el 7 de marzo de 1991, en vigencia del Acuerdo 49 de 1990; pero que al cumplir el 2 de enero de 1989 los 60 años de edad, estaba vigente el Acuerdo 29 de

1983, por lo que consideró que era este último el aplicable para solucionar la controversia planteada, debido a que el Acuerdo 49 de 1990 no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas conforme a normas anteriores.

También con fundamento en la prueba documental que apreció concluyó que el demandante para el 2 de enero de 1989 tenía más de 500 semanas cotizadas.

Aunque se haga una innecesaria alusión a las pruebas del proceso, en el cargo no se discuten los supuestos de hecho que sustentan la decisión del Tribunal, ya que el ataque se formula por la vía directa; pero por lo confuso del planteamiento no es dable entender cuál de los motivos de casación desarrolla. Pues si bien en la proposición jurídica se acusa la infracción directa de unas normas y la aplicación indebida de otras, la demostración más parece orientada a desarrollar una censura por errónea interpretación, en especial de los Acuerdos 224 de 1986, 29 de 1983 y 49 de 1990. Esta impropiedad da al traste con el cargo.

Por vía puramente de doctrina y para disipar la confusión que observa en el recurrente, quiere la Corte recordar que en asuntos similares a éste ha reiterado que un derecho adquirido de conformidad con normas anteriores del propio Instituto de Seguros Sociales, no puede ser desconocido por las posteriores reglamentaciones dictadas en orden a regular el riesgo de vejez.

Así quedó claramente explicado en la sentencia del 30 de abril de 1993 (Rad. 5742), a la cual pertenece el siguiente aparte:

"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 C.S.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 ya consolidado 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".

Está dicho que se desestima el cargo.

Segundo cargo:

Acusa a la sentencia de ser violatoria de un extenso conjunto normativo integrado por algunas de las normas que indica en el cargo

anterior y otra más, violación que afirma se debió al error de hecho "en que incurrió el Tribunal por la errónea apreciación de las siguientes pruebas auténticas y que no fueron tachadas de falso: La Resolución 05080 de 07-10-91 (y) la relación de las semanas cotizadas por el demandante al I.S.S." (fl. 19); yerro que consistió, según el recurrente y para decirlo también con sus textuales palabras "en la mala interpretación de las mismas, al dar por demostrado un hecho no estándolo como era el hecho de que el demandante ha cotizado las semanas necesarias para adquirir el derecho a la pensión, por cuanto sólo son válidas 441 semanas de conformidad con la certificación de densidad de categoría y semanas cotizadas" (fls. 19 y 20).

Según el cargo "el jefe de Prestaciones Económicas del I.S.S., afirma 'que no obstante tener 683 semanas cotizadas, solamente son válidas 441, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990'" (fl. 20), por lo que cuando el Tribunal no tuvo por probado el por qué de las 683 semanas cotizadas únicamente tenían validez 441, desconoció —así está dicho— "la calidad de las personas jurídicas de derecho público y su poder para certificar mediante documento escrito. Son parte del Estado y como tal los documentos que éstas expidan son auténticos y como tales tienen validez, porque se presumen ser rendidos bajo la gravedad del juramento. Y no es que caprichosamente se esté fabricando sus propias pruebas. Artículo 199 del C. de P. C." (fl. 20).

Finalmente arguye que el jefe de Afiliación y Registro relacionó los números patronales bajo los cuales se hicieron las cotizaciones, y que si bien de esta prueba se establece "que si hay un número mayor de semanas que se dicen ser cotizadas no todas son válidas para efectos del riesgo a cubrir. De conformidad con el Decreto 758 norma legal a aplicar solamente fueron cotizadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad 441 semanas", mientras que "las restantes son sumadas sin tener en cuenta la casilla de novedades tiempo durante el cual el asegurado no cotizara (sic)" (*idem*).

Se considera:

Como atrás quedó dicho el Tribunal consideró inaplicable el Acuerdo 49 de 1991, pues, en criterio de este fallador y sin que este supuesto jurídico de la sentencia lo hubiera logrado destruir el recurrente con el cargo anterior, el derecho de Betancur Valencia a la pensión de vejez se consolidó bajo la vigencia del Acuerdo 29 de 1983, por ser esta la norma en vigor cuando el 2 de enero de 1989 cumplió los 60 años de edad.

Y es lógico que si consideró inaplicable el Acuerdo 49 de 1990, no tenía qué contabilizar el número de semanas que debía tener en cuenta para efectos de establecer las cotizaciones del asegurado según lo allí

dispuesto, sino que debía hacerlo efectuando el cómputo de conformidad con el Acuerdo 29 de 1983 y los demás reglamentos vigentes para la época en que entendió se causó la pensión.

Esta sola consideración es suficiente para también desestimar este cargo.

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, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 7 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Eduardo de Jesús Betancur Valencia al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina. Secretaria.

ACTA DE CONCILIACION

COSA JUZGADA

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO /

PRUEBAS - Corresponde a los jueces de instancia de valoración

El artículo 61 del C.P.L., le concede a los jueces del trabajo la más amplia facultad para que formen racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una determinada tarifa de pruebas, por lo tanto no existe ningún criterio válido para afirmar que una prueba pueda tener una mayor fuerza de convicción que otra.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6437. Acta número 13.

Por la Corte se decide el recurso de casación que interpuso *Wackenhut de Colombia, S. A.*, contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue *Katín Flórez Beltrán*.

I. Antecedentes:

El Tribunal por medio de la sentencia acusada conoció de la apelación del actor y revocó la absolución dispuesta por el *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá* el 14 de diciembre de 1992, para, en su lugar, condenar a la recurrente a pagarle al demandante la pensión proporcional de jubilación desde el 28 de febrero de 1989, fecha en la que terminó el contrato de trabajo, por cuanto tenía en ese momento más de 50 años de edad, según lo precisó en sentencia comple-

mentaria del 6 de agosto de 1993, en la que atendiendo una solicitud para que corrigiera un error aritmético, dijo aclarar el fallo impugnado en casación, en el cual había condenado a pagar la pensión de jubilación restringida desde el 20 de julio de 1988 cuando Flórez Beltrán cumpliera los 60 años de edad. El juez de apelación declaró no probadas las excepciones propuestas e impuso a la demandada las costas de la primera instancia.

El proceso que así concluyó en instancia lo promovió el actor al llamar a juicio a Wackenhut de Colombia para que fuera condenada a pagarle la pensión restringida de jubilación, con fundamento en que, según lo afirmó en la demanda inicial, fue despedido ilegalmente por carta fechada el 28 de febrero de 1989, la que recibió el 3 de marzo siguiente, después de haberle prestado servicios desde el 28 de marzo de 1973. De acuerdo con el demandante, contaba más de 50 años al momento de su despido y su salario era de \$ 47.450.74.

Al contestar la demandada se opuso a las pretensiones sin aceptar los hechos asserados en la demanda, pues alegó que tuvo justa causa para despedirlo invocando el motivo que expresó en la correspondiente carta de terminación del contrato de trabajo y porque, además, con "el trabajador concilió todos los derechos de carácter individual y colectivo" (fl. 30) ante la Inspección Primera de la Sección de Relaciones Individuales de la División Departamental del Trabajo el 17 de marzo de 1989, oportunidad en la que el "demandante aceptó como justa la causal de despido" y la declaró a paz y salvo "por concepto de salarios, vacaciones, prestaciones sociales y cualquier otro derecho de carácter individual o colectivo" (*idem*). Del salario dijo que el actor devengó el mínimo legal. Propuso las excepciones de prescripción, transacción, pago y cosa juzgada.

II. El recurso de casación:

Conforme lo declara al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria en la demanda con la que sustenta el recurso (fls. 7 a 15), que no fue replicada, la recurrente pretende que se case totalmente la sentencia del Tribunal y que en instancia la Corte confirme la del juzgado.

Para lograr dicho objetivo procesal le formula dos cargos que se estudian en su orden.

Primer cargo:

Acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 6º literal b) y 7º numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y el Decreto 1879 de 1985, "violación que - así lo dice- se produce a través de los artículos 20, 32 y

78 del Código de Procedimiento Laboral con relación a los artículos 96, 97 y 332 del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y respecto del artículo 1502 del Código Civil" (fl. 8).

Quebranto normativo en que afirma se incurrió por haberse cometido los siguientes errores de hecho:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que entre la empresa demandada y el trabajador demandante se efectuó una conciliación que se refiere a todas las obligaciones laborales, incluida naturalmente la pensión de jubilación.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el acta de conciliación no comprende la pensión de jubilación a que condena" (fl. 9).

Errores que dice fueron consecuencia de la mala apreciación del acta de conciliación celebrada en la Inspección Primera del Trabajo el 17 de marzo de 1989 (fls. 44 a 65) y la carta de 4 de febrero de 1989 por la cual se terminó el contrato de trabajo (fls. 4 y 32).

Los argumentos con los que la impugnante quiere demostrar la acusación pueden resumirse diciendo que la conciliación celebrada con el actor comprendía todos los derechos individuales o colectivos que hubieran podido quedar insolutos, pues es "el alcance que se da a la suma pagada como mera liberalidad" (fl. 10); alcance que se ratifica "cuando con el numeral 20 de dicha acta de conciliación el trabajador (la) declara a paz y salvo (...) por todo concepto laboral, discriminándose algunos de manera enunciativa pero con el sentido claro y evidente de involucrar cualquier otro derecho surgido de la relación contractual" (*idem*), para decirlo reproduciendo literalmente las palabras de la recurrente.

Se dice también de manera textual en el cargo lo siguiente:

"Si bien este derecho no está mencionado expresamente, resulta protuberante del mismo contexto del acta en cuestión, que los derechos originados o que pudieran originarse de la terminación del contrato de trabajo, que no son otros para este caso que la indemnización por terminación y la pensión de jubilación, hacían parte de este arreglo conciliatorio, pues no tendría explicación alguna la manifestación de la parte demandante y su apoderado respecto a la terminación del contrato de trabajo, aduciendo que era justa, con lo cual estos derechos, automáticamente se hacían inciertos y discutibles y prácticamente sólo a ellos podía referirse la suma dada por mera liberalidad, ya que ninguna otra parte del acta se plantea discrepancia alguna respecto a otros derechos laborales, ya que la liquidación que allí aparece se da precisa y exactamente, en cada concepto, sobre derechos no sujetos a ninguna discrepancia" (fls. 10 y 11).

Según la impugnante, los únicos derechos controvertidos eran precisamente los nacidos de la terminación del contrato de trabajo, y que de ser cierta la consideración del Tribunal, según la cual la conciliación tiene como única finalidad "dejar una constancia para efectos de un eventual proceso", entonces "las pretensiones del demandante han debido involucrar igualmente la indemnización por terminación del contrato de trabajo, porque este derecho como la pensión, en este caso, sólo surge como consecuencia de una terminación injusta y unilateral del contrato" (fl. 11).

Se insiste en la acusación en que la suma de \$ 1.737.860.00 pagada al demandante por razón de la conciliación excede al valor de los derechos conciliados y por cuanto "los otros derechos que allí aparecen especificados son ciertos y discutibles (sic) ya que respecto de ellos en primer lugar no se plantea ninguna discrepancia y en segundo lugar aparecen cancelados con sumas específicas, es claro entender que no podían ser afectados ni beneficiados, dentro de la conciliación, con la suma pagada por la empresa, la cual excede el valor de la posible indemnización por terminación del contrato de trabajo con capacidad entonces de cubrir el otro derecho discutido y al cual se condenó" (*idem*).

Se considera:

Lo único que es indiscutiblemente cierto de todo lo argumentado por la recurrente es su aceptación de no haberse mencionado expresamente la pensión proporcional o restringida de jubilación entre los derechos que se dice en el acta son objeto de la conciliación. Todos sus demás razonamientos —así pueda reconocerse que no son descabellados— no tienen la fuerza de convicción suficiente como para obligar a concluir que el Tribunal incurrió en un error desatino cuando consideró que la pensión de jubilación antes mencionada no hizo parte del acuerdo conciliatorio que registra el acta levantada ante la Inspección Primera del Trabajo el 17 de marzo de 1969.

En efecto, el hecho cierto y verdadero es el de que en el acta no se encuentra la más leve alusión a que los litigantes hubieran querido conciliar también la pensión jubilatoria; y como lo anotó el Tribunal y lo ratifica la recurrente en su planteamiento "en mínima parte del acta se plantea discrepancia alguna respecto a los derechos laborales, ya que la liquidación que allí aparece se da precisa y exactamente, en cada concepto, sobre derechos no sujetos a ninguna discrepancia", conforme textualmente aparece en el cargo.

Es verdad que no se muestra infundado entender como conciliado el monto de lo correspondiente a la indemnización por la terminación del contrato, aunque en verdad así no aparezca en el acta. Además, del hecho de que los otros derechos, que textualmente se dice quedaron incluidos bajo los efectos de cosa juzgada que le reconoce la ley a la

conciliación, no hubieran sido en realidad materia del acuerdo conciliatorio, aun cuando eso es lo que literalmente diga el documento, no se desprende forzosamente que también se quiso conciliar lo referente a la pensión de jubilación que concedió la sentencia acusada en casación. Y que la suma efectivamente pagada al trabajador pueda exceder el monto de la indemnización no es tampoco un hecho que, por sí mismo, obligue a concluir que necesariamente por tal circunstancia igualmente quedó conciliada la pensión.

El otro documento que relaciona la recurrente como mal apreciado es la carta de terminación del contrato de trabajo; pero, además de no ocuparse para nada de él en la demostración del cargo —lo que le impide a la Corte examinarlo como Tribunal de casación—, es lo cierto que el contenido de dicha carta para nada modificaría la convicción que se formó el fallador de no haberse incluido en el acta de conciliación lo referente a la pensión restringida de jubilación por la que condenó a la demandada, puesto que en el documento lo único que aparece es la manifestación que hizo la empleadora a su entonces trabajador de haber tomado la decisión de unilateralmente y con justa causa, según ella, terminarlo el contrato de trabajo por razón de la “negligencia e incumplimiento de las normas establecidas por la empresa, al mantener conversación en horas de trabajo con personas extrañas y ajenas a las instalaciones el día 27 de febrero de 1989, en el puesto Banco Anglocolombiano Chapinero” (fls. 4 y 82). Allí también se le dice al trabajador que “las prestaciones sociales, salarios, vacaciones etc., a que tiene derecho le serán situadas en el Departamento de Personal”; pero de la genérica alusión a que se le pagarán las prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador despedido, no puede lógicamente inferirse que también se le anuncie el pago de una pensión proporcional o restringida de jubilación. Y muy por el contrario, lo racional es entender que si se invocaba justa causa para despedirlo era porque el patrono no pensaba pagar dicha pensión.

De ninguna de las pruebas resultan los errores que con el carácter de manifiestos le atribuye la recurrente en el cargo a la sentencia, el cual, por lo mismo, no prospera.

Segundo cargo:

La recurrente acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 6º literal h) y 7º numeral 6º del Decreto 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 y el Decreto 1879 de 1985 “violación que —son sus palabras— se produce a través de los artículos 51, 55 y 60 del Código de Procedimiento Laboral, y de los artículos 175, 177, 194, 195, 201, 207, 208, 251, 252, 253, 254, 289 del Código de Procedimiento Civil, por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral” (fl. 12).

Violación de la ley que afirma se produjo por razón de los errores de hecho que a continuación se copian:

"1. No haber dado por demostrado estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante ocurrió por justa causa y que ésta está plenamente demostrada en el proceso.

"2. Haber dado por demostrado sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo ocurrió de manera unilateral o injusta.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que la aceptación por parte del demandante y su apoderado de la justa causa de terminación del contrato, constituye prueba suficiente de la demostración justa de la terminación del contrato de trabajo" (fls. 12 y 13).

Errores que dice fueron consecuencia de la mala apreciación del acta de conciliación celebrada el 17 de marzo de 1989 (fls. 44 a 65), la carta de terminación del contrato de trabajo del 28 de febrero de 1989 (fls. 4 y 82), el "contrato de trabajo folio 82, incluido dentro de la diligencia de inspección judicial" y dicha inspección que se llevó a cabo el 21 de agosto de 1992 (fls. 87 y 88).

Sintetizando las razones que expresa la recurrente en la demostración del cargo, puede decirse que ella considera que a pesar de ser cierto que no constituye confesión la manifestación contenida en el acta de conciliación, según la cual se aceptó que el contrato de trabajo terminó por justa causa, existe prueba suficiente del hecho por cuanto "la manifestación que hace la parte demandante y su apoderado" es un documento auténtico "ya que no solamente aparece en un acta celebrada ante un funcionario público, sino que además fue aportada por el propio demandante, con lo cual está aceptando su contenido y firma" (fl. 14); y que por ello al no haber sido impugnado el contenido del documento por quien lo firmó y suscribió, adquirió plenitud probatoria y no requiere "que además deba avalarse con la confesión, que (es) una prueba diferente" (*idem*).

Sostiene la impugnante que en el documento suscrito ante el funcionario público "aparece consignada como justa causa en el contrato de trabajo que se arrimó dentro de la inspección judicial, en el ordinal e) del artículo 8º del contrato de trabajo, con lo cual se cierra el círculo, para que la terminación del contrato de trabajo adquiera, probatoriamente hablando, su plenitud" (fl. 15), puesto que "no hay lugar a dudas que existe una relación de causalidad entre de la aceptación de la justa causa y la justa causa invocada por la empresa" (fl. 14), por obrar en el proceso igualmente aportado por el demandante "el acto unilateral de terminación (...), lo cual elimina cualquier dubitación sobre este aspecto, pues de haberse considerado que la causal invocada en la carta de febrero 28 de 1989 no era a la que se aludía en el acta de conciliación, el demandante a quien correspondía, ha de-

bido impugnar esta relación de causalidad y esto jamás ocurrió" (*idem*), para decirlo extractando de manera textual los argumentos que trae el cargo.

Se considera:

Por cuanto el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo le concede a los jueces del trabajo la más amplia facultad para que formen racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una determinada tarifa de pruebas, no existe ningún criterio válido para afirmar que una prueba pueda tener una mayor fuerza de convicción que otra. Así que son los jueces de instancia quienes están llamados para decir por qué razón un determinado elemento de juicio les permitió formarse de una cierta manera y no de otra el convencimiento de cómo se dieron los hechos del proceso; y de manera especial y ello en virtud del principio de la inmediación, el juez que directamente practica la prueba.

Es por tal razón que, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus —pues allí sí no opera la libre formación del convencimiento—, no puede censurársele a un juez del trabajo su conclusión sobre el valor de convicción de la prueba que examina y que para él lo convence plenamente acerca de los hechos relevantes del proceso, salvo el caso, claro está, de la apreciación errónea o falta de apreciación de una prueba cuando el defecto de valoración da origen a un error de hecho manifiesto. La única obligación que en esta materia tiene el juez es la de indicar en la parte motiva de la sentencia "los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento". Convencimiento que debe formarse inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a la circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

La Corte, en tanto actúa como Tribunal de casación, no tiene funciones instructoras ni tampoco de valoración libre de las pruebas del proceso. Su labor en esta materia se limita a constatar si la acusación del recurrente de haberse incurrido por la sentencia en un error de hecho o en un error de derecho aparece o no fundada en las pruebas que singulariza como originantes del desacierto; pero, desde luego, sin olvidar que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 restringe a tres pruebas las calificadas para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación y que el error de derecho está circunscrito a aquellas pruebas que la ley exige para la validez y existencia del acto jurídico de que se trate.

Por todo lo anterior, es apenas obvio que si el Tribunal, dando una admisible explicación del por qué de su convencimiento, concluyó del examen que hizo del acto que registra la conciliación, que no era objeto del acuerdo entre las partes "lo concerniente a la terminación

del contrato" (fl. 113), puesto que "nada se dijo en dicha acta de conciliación en relación a que existía controversia sobre la forma de terminación del contrato" (fl. 112), y que "la sola manifestación dejada en el numeral 18 del acta sobre la aceptación de (la) justa causa tanto por los trabajadores como (por) su apoderado para esa diligencia, debe entenderse simplemente como constancia para efectos de un eventual proceso" (fl. 113), conforme puede leerse en el fallo recurrido, no puede la Corte en sede de casación inferirse en su apreciación probatoria, al no ser dable calificar de ostensiblemente equivocada su conclusión.

Esta valoración del acta —que no necesariamente tiene la Corte que compartir— apareció razonable, y esta sola circunstancia de mostrarse atendible el entendimiento de la prueba descarta la comisión de un error de hecho evidente originado en su apreciación.

Para el Tribunal la manifestación relacionada con la aceptación de la justa causa "debe entenderse simplemente como constancia para efectos de un eventual proceso", ya que consideró que no fue materia de controversia entre el empleador y el trabajador que acudieron a la conciliación lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, y por esto mismo lo anotado allí no constituía confesión ni implicaba una prueba fehaciente de la justa causa de despido invocada para terminar el contrato de trabajo del actor. De manera que para el fallador de alzada tal hecho no quedó probado por quien tenía la carga de probarlo; en este caso el patrono que fue quien tomó la iniciativa de terminar el contrato.

En el acta de conciliación está consignado que la suma de \$ 1.737.860.00 es entregada "al extrabajador por mera liberalidad para pagar cualquier derecho individual o colectivo que hubiese quedado insoluto durante el lapso del contrato" (fl. 61 —subraya la Sala —), conforme textualmente aparece en dicho documento. De manera que la apreciación que más parece ajustarse al tenor literal de la prueba es el entendimiento según el cual lo que se pagó fue para solucionar un derecho que aun cuando no se determinó por los conciliantes estaba referido exclusivamente a algo "que hubiese quedado insoluto durante el lapso del contrato", vale decir, durante la vigencia del mismo y no a su terminación; por lo que se muestra enteramente razonable el entendimiento de no haber quedado incluida la indemnización por la finalización del vínculo laboral; y que por lo mismo la anotación de que "los extrabajadores y su apoderado manifiestan que las causas de despido, son justas, y están citadas en sendas documentales que señala (sic) extremo final del contrato de cada uno de los extrabajadores citados" (fl. 62), atendiblemente puede ser comprendida como una simple constancia para efectos de un eventual proceso.

Además, y en esto si quiere la Corte ser absolutamente clara, lo único que podría entenderse de una anotación como la que literalmente atrás se dejó copiada, sería el reconocimiento de que existió

el hecho invocado para terminar el contrato por el patrono; pero lo relacionado con la "justa causa" que pueda configurar el hecho, es materia de una calificación jurídica reservada exclusivamente al juez del trabajo.

Por lo anterior resulta claro que ni del acta de conciliación, ni de la carta de terminación del contrato, ni menos aún del propio contrato de trabajo, aparece la demostración de que efectivamente el vínculo laboral que ligó a las partes litigantes terminó por una justa causa.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 31 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Kaliam Flórez Beltrán le sigue a Wackenhut de Colombia S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suscún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

EMPRESA COLOMBIANA DE MINAS /
CAJA DE PREVISION

La Empresa Colombiana de Minas (hoy MINERALCO) no puede ser considerada como "Caja de Previsión" para los efectos de la Ley 33 de 1985. El artículo 13 define las "Cajas de Previsión" como las entidades encargadas entre otras funciones, de pagar pensiones a los empleados oficiales de los distintos órdenes. De ahí precisamente que el artículo 4º haya previsto, por ejemplo que las pensiones con carácter de sanción debieran ser pagadas directamente por la entidad causante de tal prestación y no por las Cajas. Por no ser claro que ECOMINAS sea o haya sido una Caja de Previsión de las contempladas en la Ley 33 de 1985 tampoco resulta verdad, que conforme al artículo 1º de dicho estatuto "no existe duda alguna" de que la pensión de jubilación reclamada esté a cargo de la dicha empresa. Se concluye que por haber partido el recurrente de un supuesto que no se deduce de la sentencia acusada y de una exégesis que no corresponde al auténtico contenido del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no demostró que el Tribunal hubiera infringido, por la vía directa alegada, los preceptos sustanciales que indica el cargo.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., siete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación número 6415. Acta número 16.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Rafael Lemoine Amaya* contra la sentencia dictada el 30 de julio de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a la *Empresa Colombiana de Minas "ECOMINAS"* y al *Instituto Geográfico Agustín Codazzi*.

I. Antecedentes:

Rafael Lemoine Amaya llamó a juicio a la Empresa Colombiana de Minas (ECOMINAS), hoy Minerales de Colombia S. A. (MINERALCO S. A.), y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para obtener el reconocimiento de la pensión plena de jubilación, por haber sido trabajador de las dos entidades y causarse su derecho a la pensión estando al servicio de la primera. Solicitó que se proferieran las siguientes declaraciones: 1. Que cumplió con los requisitos legales para tener derecho al pago de la pensión plena de jubilación "estando al servicio de la Empresa Colombiana de Minas (ECOMINAS), en el futuro MINERALCO S. A.". 2. Que su derecho a disfrutar la pensión sólo se consolidó al cumplir 55 años de edad, lo que ocurrió estando al servicio de ECOMINAS, y 3. Que por haber cumplido al servicio de ECOMINAS la edad requerida para gozar de su pensión jubilatoria, es esta entidad la principal obligada al pago de dicha prestación. Como consecuencia de las anteriores declaraciones pidió que se condonara a ECOMINAS a pagarle la pensión en cuantía equivalente al 75% de \$147.870.13, valor del salario promedio devengado en el último año de servicios, con los incrementos legales respectivos, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones dijo que prestó servicios al Instituto Geográfico Agustín Codazzi entre el 19 de mayo de 1953 y el 30 de abril de 1974 y a ECOMINAS mediante contrato de trabajo entre el 16 de septiembre de 1986 y el 9 de octubre de 1989, fecha en la que fue despedido sin justa causa; que el 18 de octubre de 1988 cumplió 55 años de edad estando al servicio de ECOMINAS, a la que ha solicitado el reconocimiento y pago de su pensión sin obtener respuesta favorable; que agotó la vía gubernativa ante las dos entidades, negándole ambas el reconocimiento de su derecho (fls. 21 a 23).

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi se opuso a las pretensiones. Aceptó los extremos temporales de la relación afirmada por el actor, alegando que durante ese lapso Lemoine Amaya fue afiliado forzoso a la Caja Nacional de Previsión por tener la calidad de empleado público. Denunció el pleito a esta última entidad, y la llamó en garantía de la indemnización de perjuicios que llegare a sufrir el Instituto (fls. 51 a 57).

La Empresa Colombiana de Minas igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió que el demandante le prestó servicios como trabajador oficial en el tiempo afirmado en la demanda durante el cual lo afilió al Instituto de los Seguros Sociales, entidad que debe responder por la pensión reclamada. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido y cobro de obligación a cargo de un tercero (fls. 69 a 75).

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá negó la denuncia del pleito hecha por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi a la Caja Nacional de Previsión, pero admitió el llamamiento en garantía.

Al responder, la Caja alegó que la indemnización es de cargo de la empleadora y que el demandante no le ha reclamado la pensión (fl. 83).

El juzgado del conocimiento, mediante sentencia del 3 de mayo de 1993, puso fin a la primera instancia absolviendo a ECOMINAS de las pretensiones de la demanda. Absolvió así mismo al Instituto Geográfico Agustín Codazzi "de concurrir al pago de la pensión impetrada en contra de ECOMINAS a través de este proceso" y le impuso al actor el pago de las costas (fls. 154 a 159). Posteriormente, en sentencia complementaria del 6 de mayo de 1993, absolvió a la Caja Nacional de Previsión "de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a que no hay lugar a determinación alguna de perjuicios que deba asumir en relación con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, llamado a concurrir en el pago de la pensión" (fl. 165).

II. La sentencia del Tribunal:

Apeió el demandante y el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 30 de julio de 1993, confirmó la decisión de su inferior. Encontró demostrado que el actor laboró para el Instituto Agustín Codazzi entre el 19 de mayo de 1953 y el 30 de abril de 1974 como supervisor de Personal Asistencial, código VI, grado 27, en la Subdirección de Cartografía, y para ECOMINAS entre el 16 de septiembre de 1986 y el 9 de octubre de 1989 como técnico III con salario promedio mensual de \$ 147.870.13, así como su afiliación en dichos periodos a la Caja Nacional de Previsión y al Instituto de los Seguros Sociales. Consideró que cuando el demandante cumplió los 55 años de edad el 18 de octubre de 1988 y se retiró de ECOMINAS el 9 de octubre de 1989, estaba vigente la Ley 33 de 1985. Y concluyó que "el actor se encontraba afiliado a una entidad de previsión al momento del retiro y de cumplir el requisito de la edad, y en consecuencia es la entidad de Previsión quien debe reconocer y pagar al empleado oficial la pensión de jubilación" (fls. 175 a 179).

III. El recurso de casación:

Fue interpuesto por el demandante y en la demanda que lo sustenta, que no fue replicada, pretende que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado para que, actuando en instancia, revoque la proferida por el *a quo* y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda inicial con la respectiva provisión sobre costas.

Para su propósito presenta un cargo contra la sentencia impugnada, acusándola "por ser violatoria de la ley sustancial infracción directa por falta de aplicación de las siguientes disposiciones: Artículos 2º, 3º, 9º, 47, 48, 49, 50, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 2º, literal b), 6º, 7º y 35 y 67, 48 literal b), 133 y 134 del Decreto-ley 1651 de 1966, por el cual se aprobó el Acuerdo número 224 de 1966 del I.C.S.S.,

artículo 1º, literal b y c), 11, 59, 60 y 61, artículo 1º del Decreto 1900 de 1983 por el cual se aprobó el Acuerdo número 029 de 1983 del I.S.S., artículo 1º, 1º del Decreto 2879 de 1985 por el cual se aprobó el Acuerdo número 029 de 1985 del I.S.S., artículo 5º, 1º del Decreto 3063 de 1989 por el cual se aprobó el Acuerdo número 044 de 1989 del I.S.S., artículos 28, numeral 2º, literal b) y 57, literal b) y 1º del Decreto 758 de 1990 por el cual se aprobó el Acuerdo número 049 de 1990 del I.S.S., artículo 1º, numeral 2º, literal c), 12, 16 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo”.

“Las anteriores disposiciones —continúa el recurrente— fueron infringidas de medio y dicha violación condujo al quebranto por indebida aplicación de los artículos 1º con sus parágrafos 1, 2 y 3, 2º, 3º y 13 de la Ley 33 de 1985 en relación con las siguientes disposiciones: Artículos 1º y 17 literal b) de la Ley 6ª de 1945, 3º y 7º del Decreto 1600 de 1945, 3º de la Ley 65 de 1946, 21 de la Ley 72 de 1947, 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2921 de 1948, 4º del Decreto 2171 de 1945, 4º de la Ley 4ª de 1966, 1º del Decreto 2218 de 1966, 2º 5º del Decreto 1743 de 1966, 2º de la Ley 5ª de 1969, 2º, 3º, 14, 27 y 28 del Decreto 1848 de 1969, 1º de la Ley 4ª de 1976, artículos 5º y 44 del Decreto 1848 de 1969, 1º de la Ley 4ª de 1976, artículos 5º y 44 del Decreto-ley 1045 de 1978, 1º de la Ley 62 de 1985, 1º, 8º y 9º de la Ley 71 de 1988, 4º del Decreto 1160 de 1989 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo” (fls. 8 a 18).

En el desarrollo del cargo afirma el recurrente que aun cuando el Tribunal no precisa a cuál Caja de Previsión corresponde asumir la pensión del actor debe entenderse que, según el sentenciador, esa obligación está a cargo del Instituto de los Seguros Sociales.

Partiendo de esta premisa anota que no hay duda alguna de que el actor adquirió el estado de pensionado “cuando después de haber laborado más de 20 años al servicio del Estado cumplió 55 años de edad, acontecimiento que ocurrió estando al servicio de ECOMINAS” (fl. 11), y que, según la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado, reunidos los dos requisitos —edad y tiempo de servicios— el trabajador adquiere el derecho a la pensión que ya deja de ser una mera expectativa.

Señala el recurrente que tampoco existe duda de que la pensión que en este proceso se reclama está a cargo de ECOMINAS “hoy Minerales de Colombia S. A.”, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues cumplió los 55 años de edad encontrándose al servicio de esa empresa y para entonces tenía más de 20 años de vinculación a entidades del sector público, sin que para ello sea obstáculo que se encontrara retirado del servicio al momento de entrar en vigencia la dicha ley —29 de enero de 1985— pues para regular esa situación el inciso segundo del parágrafo 2º del artículo 1º de la ley dispuso precisamente que “quienes con más de veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen reti-

rados del servicio tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco, si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro”.

Anota que de conformidad con los artículos 2º y 13 de la misma Ley 33, la obligación corre a cargo de la respectiva Caja de Previsión, entendiéndose por tal la entidad que por ley, reglamento o estatutos, tengan, entre otras, la función de pagar pensiones oficiales de cualquiera de dichos órdenes y que la Caja encargada del pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ella o contra las correspondientes cajas de previsión, a prorrata del tiempo que los pensionados hubieren servido o aportado.

De lo anterior infiere el impugnante que “en el sector oficial corresponde el pago de la pensión de jubilación al empleador o a la Caja (lo cual dependerá de cada situación de hecho como se explicará más adelante) al que o a la que se halle vinculado el servidor oficial al cumplir los dos requisitos de edad y tiempo de servicios, si a la sazón carecía de la edad exigida por la ley, por cuanto como quedó ya demostrado, para la adquisición del status de pensionado es condición ineludible, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia, que concurren los dos elementos ya mencionados” (fl. 12), preceptiva vigente al momento en que el actor cumplió los 20 años de servicios al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, según se desprende de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Considera el recurrente demostrado que la obligación del pago de la pensión está a cargo de ECOMINAS, debiendo entonces establecerse si por haber tenido la empresa afiliados al I.S.S., a sus trabajadores —y entre ellos al demandante—, fue subrogada por la entidad de seguridad social en el pago de la pensión a partir del momento en que cumplió los 55 años o sólo le corresponde compartir la cancelación de dicha prestación cuando el Instituto reconozca al actor la pensión de vejez, al reunir “los requisitos de edad y número de cotizaciones que señalan el reglamento de invalidez, vejez y muerte” (fl. 13).

Al efecto advierte que “queda a salvo y no se controvierte en este recurso extraordinario el derecho que tiene la Empresa Colombiana de Minas S. A., de exigir al Instituto de Seguros Sociales y/o a la Caja Nacional de Previsión (llamada en garantía) la cuota parte que le corresponde asumir en la pensión de jubilación del actor correspondiente al tiempo servido por éste al Instituto entre el 19 de mayo de 1953 y el 30 de abril de 1974, todo de conformidad a la regulación contenida en el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2921 de 1948 y 2º de la Ley 33 de 1985. Así lo reconoce el honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Segunda — sentencia de noviembre 6 de 1968” (*idem*).

“Como quiera que, en principio —continúa el recurrente—, la Caja Nacional de Previsión Social se creó para atender las prestaciones sociales de los empleados oficiales y el Instituto de Seguros Sociales se creó para asumir el pago de dichas prestaciones con respecto a los trabajadores oficiales (sic), pero la segunda entidad mencionada aceptó durante un tiempo la afiliación de entes públicos (hasta el 17 de julio de 1977 arts. 6º, 133 y 134 del Decreto-ley 1650 de 1977), se presenta frecuente confusión en cuanto al alcance de la subrogación de los riesgos por parte del I.S.S., y en especial de lo atinente al de vejez, dado que los requisitos y condiciones exigidos por el reglamento de I.V.M., son diferentes a los que señala la ley para que el servidor oficial adquiera el derecho a la jubilación” (fl. 14).

Para sustentar su tesis el cargo efectúa un análisis histórico de las disposiciones que han regulado la asunción de riesgos por el Instituto de Seguros Sociales y afirma textualmente “La Ley 90 de 1946 estableció el Seguro Social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y en su artículo 3º dispuso: ‘Para los efectos de la presente ley, *estarán asimilados a trabajadores particulares* (se subraya), los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y municipios en la construcción y conservación de obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades que exploten directa o indirectamente, o de las cuales sean accionistas o coparticipes’.

“Lo anterior significa que desde un comienzo y no obstante que se adoptó como regla general que el I.C.S.S., atendiera la seguridad social de los trabajadores particulares, se contempló la misma posibilidad al menos en relación con servidores oficiales vinculados por contrato de trabajo conforme criterio funcional vigente a la sazón y consagrado en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, asimilando los segundos a los primeros. Los términos y condiciones de la pensión de vejez, sustitutiva de la jubilación, quedaron consignados en los artículos 48, 49 y 50 y en los artículos 72 y 73 se reguló el régimen de transición, señalando que las prestaciones se continuarían rigiendo por las disposiciones anteriores ‘hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo *por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso* (art. 72)’ y que ‘Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto los empleados y obreros que hayan venido sirviéndolos, hasta el pago de estas pensiones eventuales’ (art. 76).

“Consecuente con las anteriores disposiciones el artículo 259 C.S.T., con vigencia a partir del 1º de enero de 1951 preceptuó que las prestaciones especiales allí mencionadas (entre ellas la jubilación) dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el Instituto Colombiano de Seguros Sociales las asuma conforme a sus reglamentos.

“El primer reglamento para los riesgos de invalidez, vejez y muerte fue expedido mediante el Acuerdo número 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo del I.C.S.S., y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966. En su artículo 1º literal b) señaló que están sujetos al seguro social obligatorio contra tales riesgos, entre otros: ‘...b) Los trabajadores que presten servicios a entidades o empresas de derecho público, semioficiales o descentralizadas, cuando no estén excluidos por disposición legal expresa’ y en el c) se incluyó a los mismos trabajadores oficiales que había contemplado el artículo 3º de la Ley 90 de 1946 ya transcrito y que para los efectos del seguro social obligatorio la ley asimiló a trabajadores particulares. En el artículo 3º, no se incluyó ninguna excepción al respecto.

“El Decreto-ley 433 de 1971 derogó varios artículos de la Ley 90 de 1946, entre ellos el segundo y tercero (art. 67), en su artículo 2º señaló que estarían sujetos al seguro social obligatorio, entre otros ‘Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas y todos los trabajadores de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental y municipal que para efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares’ (literal b).

“Señaló además los riesgos cubiertos por el I.C.S.S., entre ellos los de invalidez, vejez y muerte, cuya extensión sería fijada en los respectivos reglamentos (arts. 6º y 7º), agregando además que los antes oficiales mencionados ‘contribuirán con las cotizaciones patronales a que haya lugar cuando actúen analógicamente como patronos’, en los eventos contemplados en el artículo 2º del presente decreto’.

“El sistema anterior tuvo un cambio sustancial a partir de la expedición del Decreto-ley 1650 de 1977, expedido con base en las facultades conferidas por la Ley 12 de 1977. En efecto, en el artículo segundo restringió la afiliación forzosa a los trabajadores particulares y a los funcionarios de la seguridad social (vinculados al mismo Instituto) y en el artículo 134 dispuso que ‘los servidores del Estado que en la actualidad (18 de julio) estén afiliados al I.C.S.S., conservarán tal calidad con respecto al I.S.S.’ y en el artículo 133 estableció que ‘El régimen de los seguros sociales obligatorios se aplicará a los trabajadores que actualmente están afiliados al I.C.S.S., y a sus derechohabientes’, por dicha razón tanto en el Reglamento General registro, inscripción, afiliación y adscripción a los seguros sociales obligatorios expedido mediante el Acuerdo número 044 de 1989 del I.S.S., y aprobado por Decreto 3063 de 1989 (art. 28, numeral 2, literal b) y (57 literal b) como en el nuevo reglamento para los riesgos de invalidez, vejez y muerte expedido mediante el Acuerdo número 049 de 1990 del I.S.S., y aprobado por el Decreto 758 de 1990 (art. 1º numeral 2, literal c) se contempla la afiliación facultativa (no forzosa u obligatoria) de ‘los

servidores de entidades oficiales del orden estatal que el 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el I.S.S.' (fl. 16), frente a lo cual el recurrente afirma que 'se desprende con evidencia que si bien la Empresa Colombiana de Minas S. A., creada en 1960 afilió válidamente a sus trabajadores al I.C.S.S., de acuerdo con las disposiciones vigentes en aquella época, la consecuencia de ello es que para los efectos del seguro social obligatorio los trabajadores oficiales fueron asimilados a trabajadores particulares, por manera que las prestaciones sociales de sus servidores, entre ellas la jubilación, solamente dejan de estar a su cargo cuando el I.S.S., las asuma conforme a sus reglamentos, como de manera inequívoca lo enseña el artículo 259 del C.S.T., y lo ha admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala, con las excepciones propias del régimen de transición consagradas en los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966'.

"Ahora bien, el reglamento de invalidez, vejez y muerte exige para el varón tener 60 años de edad cotizado 500 semanas a la fecha de la solicitud (Acuerdo núm. 029 de 1983, art. 1º aprobado por el Decreto 1900 de 1983) o durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (art. 11 Acuerdo núm. 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y art. 12 del Acuerdo núm. 049 de 1960 aprobado por el Decreto 758 de 1960) o mil semanas en cualquier tiempo. Como el señor Lemoine Amaya no tenía 60 años de edad al momento de su retiro de ECOMINAS (fl. 5) y sólo había cotizado para I.V.M., un número aproximado de 159 semanas de aportes (fl. 131), no se puede concluir como lo hizo el Tribunal que el I.S.S., haya subrogado a la Empresa Colombiana de Minas S. A., hoy Minerales de Colombia S. A., en el pago de la pensión jubilatoria que le corresponde al actor desde el momento de su retiro ocurrido el 17 de octubre de 1989, desde luego con el derecho que a aquella le asiste de exigir el pago de la cuota parte correspondiente al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y/o a la Caja Nacional de Previsión Social, como se explicó atrás.

"Cuestión, diferente es que al no poder percibir el demandante dos pensiones del Estado por virtud de la prohibición expresa que consagran los artículos 64 de la antigua Constitución Nacional y 128 de la actual, la Empresa ECOMINAS tenga derecho a continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y una vez el I.S.S., lo reconozca la pensión de vejez a mi representado, deduzca su valor del monto de la mesada pensional que en aquel momento le esté cubriendo, asumiendo así el carácter de pensión compartida" (fls. 14 a 17).

En respaldo de su tesis invoca a continuación el pronunciamiento emitido por la Sala de Consulta del Consejo de Estado el 18 de marzo de 1983, cuyas conclusiones transcribe, y sostiene que es incorrecta la interpretación de los textos legales "que aparece en los conceptos del 28 de septiembre de 1987 y 15 de abril de 1988 incorporados a los autos en los cuales se concluye de manera errada que le corresponde

al I.S.S., asumir las pensiones de jubilación cuando los servidores oficiales que fueran sus afiliados cumplan 20 años de servicios; 55 años años de edad y 500 semanas de cotización, en los términos de la Ley 33 de 1985 (fls. 113 y 199), mezclando de manera híbrida dos regímenes el patronal y el de la seguridad social, que tiene regulaciones normativas completamente diferentes" (fl. 18).

Finalmente reitera el impugnante el error del Tribunal al negar la pensión de jubilación que le corresponde asumir a ECOMINAS, por considerar que dicha prestación estaba a cargo del I.S.S., error que se derivó de la infracción de las normas sustanciales que enuncia en la proposición jurídica.

III. Consideraciones de la Corte:

El recurrente supone que la pensión de jubilación que reclama en este proceso quedó, por disposición del Tribunal Superior, a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Sobre esta premisa desarrolla su acusación contra la sentencia para proponer, a su vez, que la dicha prestación debe ser reconocida por ECOMINAS, sin perjuicio de que esta empresa reclame las cuotas partes que le corresponde pagar tanto al I.S.S., como a la Caja Nacional de Previsión.

Aun cuando las consideraciones del Tribunal no son ciertamente claras al pretender determinar a qué entidad de previsión corresponde asumir la pensión jubilatoria del actor, y por la forma como redactó la motivación que la Sala dejó transcrita al resumir la sentencia impugnada pareciera que el recurrente acierta al suponer que dicha entidad es el I.S.S., esa inferencia no resulta necesariamente válida, pues mal podía fijar el sentenciador esa prestación, con carácter vinculante, a cargo de una entidad que no había sido parte en el juicio y porque el ad quem —y en esto sí fue muy preciso— fundamentó su decisión absolutoria en las previsiones de la Ley 33 de 1985, que para nada se refieren a la pensión de vejez asumida por el Instituto de Seguros Sociales.

La Empresa Colombiana de Minas (hoy MINERALCO) no puede ser considerada como "Caja de Previsión" para los efectos de la Ley 33 de 1985. El artículo 13 define las "Cajas de Previsión" como las entidades encargadas, entre otras funciones, de pagar pensiones a los empleados oficiales de los distintos órdenes, en el entendimiento, de conformidad con los artículos 2º, 3º, 6º, 8º y 11, de que dichas cajas son naturalmente distintas de los empleadores afiliados. De ahí precisamente que el artículo 4º haya previsto, por ejemplo, que las pensiones con carácter de sanción debieran ser "pagadas directamente por la entidad causante de tal prestación y no por las Cajas".

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 2º de la Ley 33 de 1985 prevé la acción de repetición de la caja de previsión obliga-

da al pago de la pensión contra "los organismos no afiliados a ella" a prorrata del tiempo que el pensionado les hubiere servido, y tanto la sentencia acusada como el recurrente parten del supuesto de que los dos empleadores (el Instituto Geográfico y ECOMINAS) fueron organismos afiliados a entidades de previsión social.

Tampoco puede aceptarse la argumentación del recurrente conforme a la cual ECOMINAS debe asumir el pago de la pensión a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y compartirla con el Seguro Social cuando reúna los requisitos que el reglamento señala para que se cause la pensión de vejez, puesto que ese planteamiento —no propuesto en tal forma en la demanda con que se inició el proceso— supondría que esta entidad de seguridad social asumirá en el futuro el pago de la pensión de vejez en su caso concreto, no obstante que el propio cargo afirma que el actor sólo cotizó al I.S.S., durante "un número aproximado de 159 semanas" (fl. 16).

Por no ser cierto que ECOMINAS sea o haya sido una caja de previsión de las contempladas en la Ley 33 de 1985 tampoco resulta verdad, como cree el recurrente, que conforme al artículo 1º de dicho estatuto "no existe duda alguna" de que la pensión de jubilación reclamada esté a cargo de la dicha empresa.

Se concluye que por haber partido el recurrente de un supuesto que no se deduce de la sentencia acusada y de una exégesis que no corresponde al auténtico contenido del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no demostró que el Tribunal Superior hubiera infringido, por la vía directa elegida, los preceptos sustanciales que indica el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida el 30 de julio de 1993 por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario que Rafael Lemoine Amaya adelantó contra la Empresa Colombiana de Minas "ECOMINAS" y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suscún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA

Al no haberse acreditado con las pruebas calificadas los errores de hecho a que se ha hecho referencia, no le es dado a la Corte proceder al estudio de la prueba testimonial relacionada por la impugnación, en tenor de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

SALARIO REAL / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación / EMPLEADOR

De la simple lectura de las normas (arts. 26 del Decreto 2665 de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año), se desprende que cuando el empleador no ha informado al I.S.S., el salario real del trabajador afiliado, ocasionándole con ello que se disminuyan las prestaciones económicas a que pudiera tener derecho el trabajador o sus causahabientes, el primario deberá cancelar a su beneficiario el valor de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asignado y la que le hubiera correspondido en caso de haberse reportado en forma real y completa. De tal manera que cuando el Tribunal dispuso que la empleadora debía reajustar los aportes causados por cuanto los mismos han sido deficientes, infringió directamente las normas acusadas y le impuso una obligación a la empleadora sin respaldo legal alguno.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6351. Acta número 16.

Reinaldo de Jesús Guerra Mazo demandó a la *Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "DIAGONAL"* para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que fue despedido sin justa causa y como consecuencia de ello, se le reintegrara al mismo cargo que desempeñaba o a uno de superior categoría en las mismas o mejores condiciones laborales sin que existiere solución de continuidad en la prestación del servicio; al pago de los salarios dejados de percibir entre las fechas del despido y del reintegro, incluyendo seis (6) sueldos anuales que se le cancelaron como bonificación habitual especial cada año, las prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir durante ese mismo lapso; la suma equivalente a los dos sueldos que por bonificación especial la empresa dejó de pagarle durante el año de 1992 hasta la fecha del despido.

También pide el demandante que se aplique la corrección monetaria a todas las sumas que se le reconozcan, se la condene a pagar las cotizaciones reales al Instituto de Seguros Sociales durante todo el tiempo de vinculación, teniendo en cuenta todos los factores salariales y a continuar efectuándolas con el salario real, el reajuste de todas las prestaciones legales y extralegales y la suma de \$13.333.33 como auxilio de alimentación por los 4 días anteriores al despido.

De manera subsidiaria, solicita que se le cancele la indemnización por despido sin justa causa teniendo en cuenta todos los factores de salario, la pensión sanción, dos sueldos por concepto de bonificaciones habituales especiales que se dejaron de pagar durante 1992 hasta la fecha del despido, el reajuste de las prestaciones legales y extralegales, y de las cotizaciones al I.S.S., liquidado con el salario real devengado; \$13.333.33 como auxilio de alimentación por los 4 días anteriores al despido, la indemnización moratoria, la indexación de todos los rubros que se le reconozcan y, en cualquiera de los dos eventos las costas del juicio.

El demandante, como fundamento de sus pretensiones, expresa que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo por el período comprendido entre el 14 de junio de 1958 y el 18 de agosto de 1992, que la demandada venía reconociendo a todos los trabajadores de manera reiterada unas bonificaciones habituales durante cada año, como también varias prestaciones extralegales, pero que a principios de 1992 le dejó de pagar las mencionadas bonificaciones y algunas prestaciones extralegales, motivo por el cual el actor y otros trabajadores de la empresa le reclamaron todos los derechos mediante escrito del 12 de junio de ese año dirigido al presidente de la compañía. Que ante la negativa de la empresa, los trabajadores se reunieron el día 22 de ese mismo mes y año y en asamblea general aprobaron un pliego de peticiones que le fue presentado el día siguiente.

Afirma el demandante, que fue nombrado para conformar la comisión negociadora del mencionado pliego, que ante la negativa de la empresa para su discusión se vieron en la necesidad de acudir ante el

Ministerio de Trabajo para que la obligara a discutirlo pero que aquella con el fin de obstaculizar su trámite, redactó a su amañó un pacto colectivo en el cual obligaba a los trabajadores a renunciar a sus derechos.

Igualmente indica el demandante, que debido al comportamiento de la empresa, los trabajadores publicaron varios boletines poniendo al descubierto una serie de actividades que estaba realizando, y otras que pensaba desarrollar en detrimento de los trabajadores. Que el día 18 de agosto de 1992 la demandada optó por terminarle el contrato de trabajo en forma unilateral e injusta, por haber hecho parte de la comisión negociadora del mencionado pliego y con el propósito de no tramitarlo.

También señala, que la demandada en comunicación del 8 de agosto de 1992 se comprometió a pagar el 100% de las prestaciones sociales y a no reducir las, como tampoco invocar que era una corporación sin ánimo de lucro. Que también había reconocido la existencia y cuantía de las prestaciones extralegales desde hacia varios años, que además le pagaba seis (6) sueldos por concepto de bonificación habitual que constituyen salario. Que en el momento del despido desempeñaba el cargo de clasificador de algodón y devengaba como sueldo básico \$ 520.000.00 mensuales. Que durante el año de 1992 y hasta la fecha del despido omitió pagarle una bonificación especial equivalente a dos sueldos; que se le pagaron viáticos permanentes para manutención y alojamiento lo mismo que prima de navidad, prima de antigüedad, prima de vacaciones y auxilio de alimentación, rubros todos que constituyen salario. Que la empresa cotizó para el I.S.S., solamente con el salario básico mensual disminuyendo la categoría de clasificación y las cuantías de las prestaciones a su cargo, sin incluir los demás factores salariales, con los perjuicios que esa decisión le ocasionaban.

Finalmente, manifiesta que la empresa siempre le pagó un auxilio de alimentación de acuerdo a la localidad donde tuviera que trabajar, que los cuatro (4) días anteriores a su despido laboró en El Espinal (Tolima) por lo que tenía derecho a la suma de \$ 13.333.33 por ese concepto.

La empresa demandada al contestar el libelo inicial, únicamente aceptó los extremos de la relación laboral y el salario básico devengado por el actor, pero expresó que si bien era cierto que le reconoció prestaciones extralegales antes de la vigencia del artículo 16 de la Ley 50 de 1990, con posterioridad a ella, las partes acordaron que no constituirían salario y así quedó consagrado en el momento de su recibo. Que cuando se disponían a solucionar un conflicto económico el demandante "inició la redacción de unos escritos denominados 'boletín alerta', numerados con la firma del comité. En el número 3 titulado 'Juego Sucio' ya lo firma él con otros tres compañeros, dos de ellos también demandantes" que por tanto, dicho escrito constituye un acto

de "injuria, malos tratos, falta de respeto, de fidelidad y en contra de la buena fe contractual que debe regular todo contrato laboral".

Dice la demandada, que debido a la posición de empleo de confianza y manejo del actor, analizó su conducta y optó por terminar su contrato de trabajo con justa causa mediante comunicación del 18 de agosto de 1992, que no niega que a los trabajadores les hubiera concedido prestaciones extralegales, pero afirma enfáticamente que éstas no tenía la característica de salario. Que le efectuó la liquidación final de prestaciones por un valor de \$ 1.495.579.00 con un salario promedio mensual para la liquidación de \$ 601.324.00. Que los aportes al I.S.S., los efectuó de manera correcta atendiendo a lo dispuesto en la ley. En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones las perentorias de pago, compensación, ausencia de derecho sustantivo, prescripción y buena fe de la demandada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 11 de febrero de 1993 condenó a la demandada a reconocer al actor \$ 2.545.360.56, por reajustes prestacionales, la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas en un 70%.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de ese Distrito, el cual en sentencia del 7 de mayo de 1993, revocó el fallo del *a quo* y en su lugar condenó a la empresa demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en las mismas condiciones laborales que tenía "con el pago de los salarios dejados de percibir a razón de diecisiete mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 17.333.33) diarios, remuneración básica. Los reconocimientos extralegales constitutivos de salario (seis —6— salarios básicos mensuales al año por bonificaciones especiales, quince —15— días de salario básico al año por aguinaldo o prima de navidad, quince —15— días de salario al año por prima de vacaciones, a partir del 1º de enero de 1993; prima de antigüedad; auxilio de alimentación a razón de tres mil trescientos treinta y tres pesos —\$ 3.333.00— y viáticos, los dos últimos sólo en la medida de su causación), y las prestaciones sociales legales (que para los efectos del proceso se contraen a primas de servicios e intereses sobre la cesantía), según lo dicho en la parte motiva".

Con fundamento en lo anterior la condenó a pagar al demandante lo siguiente:

"a) Cuatro millones quinientos cuarenta y un mil trescientos treinta y dos pesos con cuarenta centavos (\$ 4.541.332.40) por salarios dejados de percibir hasta el 7 de mayo de 1993; b) un millón cuarenta mil pesos (\$ 1.040.000.00) por bonificaciones especiales insolutas de 1992; c) doscientos sesenta mil pesos (\$ 260.000.00) por aguinaldo insoluto de 1992; d) cuatrocientos doce mil trescientos setenta y nueve pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 412.379.65) por prima de ser-

vicio del segundo semestre de 1982; e) novecientos cincuenta y seis mil ciento noventa y ocho pesos con noventa centavos (\$ 956.198.90) por intereses a la cesantía causados a diciembre 31 de 1992".

De la misma manera, le impuso estas condenas:

"a) Veinte mil doscientos sesenta y nueve pesos con cinco centavos (\$ 20.269.05) por aguinaldo de 1989 y 1990; b) veinte mil doscientos sesenta y nueve pesos con cinco centavos (\$ 20.269.05) por prima de vacaciones de 1989 y 1990; c) dos millones quinientos diez mil trescientos noventa y nueve pesos con 47|100 (\$ 2.510.399.47) por intereses a la cesantía de 1989, 1990 y 1991, y d) quinientos treinta y un mil cuatrocientos noventa y ocho pesos con 95|100 (\$ 531.498.95) por primas de servicio de 1989, 1990 y 1991".

Además, dispuso en sus numerales 4º y 5º lo siguiente:

"4º Las prestaciones sociales y demás beneficios extralegales proceden en su valor total, sin restricción alguna, acorde con lo planteado en la parte motiva.

"5º Se CONDENAN a la empresa a reajustar los aportes al Instituto de Seguros Sociales, causados entre el 19 de junio de 1989 y el 18 de agosto de 1992, y desde esta última fecha en adelante deberá cubrirlos con el salario real del trabajador, incluyendo el básico y los demás elementos constitutivos de salario".

La absolvió de las pretensiones principales relativas al auxilio de alimentación insoluto (4 días), reajustes de vacaciones, prima de antigüedad e indexación y ordenó que del monto de las condenas se descontara la suma de \$ 1.174.074 que recibió por concepto de cesantía, declaró parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción, con costas de ambas instancias a su cargo en un 80%.

Los apoderados de las partes interpusieron oportunamente el recurso de casación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal, pero siendo admitido únicamente por esta Corporación el de la parte demandada por lo que se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case el fallo recurrido y confirme luego el de la primera instancia, para lo cual formula dos cargos de la siguiente manera.

Primer cargo:

Lo dirige la censura por la vía directa en el concepto de aplicación indebida como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en la violación de los artículos 7º, aparte A, numerales 2, 5 y 8, del Decreto legislativo 2351 de 1963, 8º, numeral 5, del mismo decreto legislativo, tal como fue modificado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990, los artícu-

los 58, numerales 2 y 4, 60 numeral 7, 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo, 61 del Código de Procedimiento Laboral, 1614 y 1746, inciso 1º del Código Civil y 3º de la Ley 48 de 1968.

La censura estima que los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* fueron los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo claramente, que DIAGONAL tuvo justa causa para despedir al señor Reinaldo Guerra Mazo y la comprobó en este juicio.

"2. Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que DIAGONAL despidió injustamente al señor Guerra.

"3. Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que la verdadera responsable de las injurias y difamaciones de que fue víctima es DIAGONAL y no el demandante Guerra Mazo.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que DIAGONAL debe reintegrar a su empleo al señor Guerra, por no existir ninguna incompatibilidad para ese reintegro".

Sostiene el impugnante que dichos yerros se produjeron a consecuencia de la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Carta de despido del demandante (fls. 41 a 42 y 153 a 155, cdno. 1º).

"b) 'Boletín número 3 Alerta' (fls. 65 a 69, cdno. 1º).

"c) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 138 a 140, cdno. 1º).

"d) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de DIAGONAL (fls. 236 a 239, cdno. 1º).

"e) Documentos de folios 342 a 248, incluye el 246, 172, 110 a 116, 91 a 96, 48 y 156, todos del primer cuaderno.

"f) Documentos de folios 40-3, 40-1, 39, 42 y 38 del primer cuaderno.

"g) Documentos de folios 179 y 180, 185 a 195, 200 a 206, 209 a 213, 215 a 221, 181 a 184 del primer cuaderno.

"h) Fotocopias de folios 60 a 62, 222 a 224 y 63 a 64 del mismo primer cuaderno.

"i) Escritos emanados de terceros y no reconocidos en el juicio que obran a folios 152, 161, 162 y 163 del primer cuaderno.

"j) Testimonios de Luis Fernando Ramos Cárdenas (fls. 104 a 106, cdno. 1º), Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 122, cdno. 1º), Francisco Javier Mesa (fls. 122 a 124, cdno. 1º), Margarita Mery Betancur de

Valderrama (fls. 124 a 126 y 129, cdno. 1º), Héctor de Jesús Restrepo Villegas (fls. 140 vto. a 144 vto., cdno. 1º) y Carlos Enrique Salazar (fls. 239 a 240 vto., cdno. 1º)".

Advierte la censura que no discute el tiempo de servicios del demandante que halló comprobado el sentenciador, por lo que entiende que fueron bien apreciados los documentos de folios 5, 30, 43 y 156 del primer cuaderno. Los dos últimos sólo en este aspecto concreto.

Señala el recurrente que el artículo 7º, aparte 8, numeral 2, del Decreto legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa de despido todo acto de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de sus familias, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

De conformidad con lo anterior, estima que es suficiente con demostrar en juicio la existencia de cualquiera de tales conductas, que el legislador considera intolerables, para que quien conoce del litigio deba calificar inexorablemente como justo el despido que se haya fundado en dicha causal, sin que le sea lícito al sentenciador indagar o aducir circunstancias exculpatorias o atenuantes de la mala conducta del trabajador para variar por su exclusiva iniciativa aquella calificación clarísima respecto de un comportamiento del empleado que por sí solo merece el despido, ya que la ley no prevé ni permite ningún tipo de indulgencia para una conducta por sí misma reprochable.

El impugnante indica que en esos términos lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala en varias ocasiones, para lo cual respalda lo dicho en la sentencia del 27 de febrero de 1992. Radicación 4810 que cita en sus apartes pertinentes.

Refiriéndose al presente caso, dice el censor que el demandante al absolver el interrogatorio de parte, confesó que él firmó el original del llamado "Boletín número 3, Alerta" (quinta pregunta y su respuesta, fls. 138 vto. y 139, cdno. 1º). Y aunque dice que no lo redactó lo cierto es que al haberlo autorizado con su firma lo prohibió integralmente. Que así mismo, confiesa el actor que no le consta que DIAGONAL estuviera disponiendo de su patrimonio como corporación para desconocer las prestaciones de sus trabajadores; que no le consta que DIAGONAL hubiera repartido dineros entre sus asociados; como tampoco que le hubiera solicitado al Ministerio de Trabajo que se la declarase como patrono sin carácter de empresa (preguntas décima, once y doce y sus respuestas, fl. 139, cdno. 1º).

Dice el recurrente que basta con leer el "Boletín número 3, Alerta" (fls. 65 a 69), reconocido por el demandante en su interrogatorio, donde confesó haber firmado, para darse cuenta que contiene palabras y expresiones notoriamente procaces y difamatorias contra DIAGONAL, cuando se expresa así: "No otra cosa significan los términos de que 'la empresa siempre ha acudido al juego sucio en las relaciones

con sus trabajadores'; de que 'la empresa jugó sucio cuando por medio de presiones, de amonazas, de despidos y de engaños hizo firmar a muchos trabajadores el pacto colectivo redactado por ella, y también jugó sucio cuando por los mismos medios trató de que los demás trabajadores firmáramos ese pacto colectivo'; de que 'la empresa también está jugando sucio cuando maliciosamente pide a sus trabajadores que firmen la comunicación del 6 de agosto de 1992, enviada por el presidente de ella...'; de que 'la empresa juega sucio cuando con artimañas y con pretextos no reales se niega a tramitar y a discutir el pliego de peticiones'; de que 'la empresa jugó sucio cuando puso tantas trampas y malicias en la redacción del pacto colectivo que con presiones y amenazas hizo firmar a varios trabajadores'; de que 'la empresa juega sucio cuando sigue ideando trampas y artimañas para no tramitar el pliego de peticiones presentado por los trabajadores y para no reconocer los legítimos derechos que los trabajadores solicitan en el pliego de peticiones. La empresa cree que todo lo anterior son golpes de ingenio, pero esas no son vivezas sino hajezas'; de que 'percibimos que la empresa sigue acudiendo a trucos y salameñas (sic) con el fin de engañarnos'. Todas estas frases y otras más del 'Boletín' son inequívocamente injuriosas contra DIAGONAL y sus directivos".

Con fundamento en lo anterior, sostiene que se justifica ampliamente el despido del actor a la luz de lo preceptuado por el artículo 7º, aparte A, numeral 2 del Decreto legislativo 2351 de 1965 y de la jurisprudencia de esta Sala. Que precisamente esa fue la causal invocada por DIAGONAL para prescindir de los servicios del actor fluye con evidencia que ese despido fue legalmente justo como el tremendo yerro fáctico del sentenciador al calificarlo por razones baladías como injusto. Que, el Boletín dice que: "la empresa juega sucio porque en estos momentos está creando una empresa con ánimo de lucro para traspasarle las propiedades de ella" y que "la empresa juega sucio cuando repartió entre sus socios los dineros que tenía reservados para pagar las prestaciones sociales a sus trabajadores", y como el demandante confesó en su interrogatorio que no le constan unos hechos semejantes, también queda manifiesta la intención injuriosa y difamatoria contenida en la frase del "Boletín". Lo que demuestra la justa causa invocada por la empresa y la errónea apreciación de tales probanzas por parte del sentenciador.

Insiste el censor en que la misma evidencia pone de manifiesto que son impertinentes, inanes y legalmente improcedentes las difusas indagaciones y las confusas lucubraciones contenidas en el fallo recurrido para exculpar o inclusive justificar la conducta procaz e intolerable que tuvo el actor con la demandada, y menos aún pueden servir esas premisas apresuradas del sentenciador para tener como injusto el despido del demandante y para condenarla "sobre esa base errónea", a reintegrarlo a su empleo, con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales legales o extralegales por el tiempo que dure cesante. Que incluso esta última determinación del fallo resulta ostent-

siblemente ilegal porque no está prevista en el artículo 8º, numeral 5, del Decreto legislativo 2351 de 1965, regulador de esta clase de reintegros, dándole a este precepto un alcance y efecto mayor del que tiene y aplicándolo de esa manera indebidamente, lo mismo que los artículos 1614 y 1746, inciso 1º, del Código Civil, que nada tienen que ver con el caso ahora controvertido.

El impugnante procede a mencionar el contenido general de las pruebas que sirvieron de fundamento al fallo acusado que según expresa, nada dicen ni pueden decir sobre el conflicto jurídico individual suscitado con el demandante, cuando afirma lo siguiente:

"Los documentos de folios 242 a 243 (que incluye el 246), 172, 110 a 116, 91 a 96, 43 y 156, 40-3, 40-1, 39, 42, todos del primer cuaderno, se refieren a pagos hechos por la empresa a Guerra Mazo, a vacaciones concedidas a éste y a un proyecto de reglamento de prestaciones extralegales que no consta que hubiera sido aprobado por DIAGONAL; nada de esto tiene que ver con la mala conducta del actor que motivó su despido.

"Los documentos de folios 179 a 180, 181 a 184, 185 a 195, 200 a 206, 209 a 213 y 215 a 221 del primer cuaderno del expediente dan cuenta de un conflicto colectivo suscitado por un grupo de trabajadores de DIAGONAL, de un pacto colectivo suscrito por un grupo mayor de empleados de la empresa y de unas providencias de las autoridades administrativas del trabajo relacionadas con ese conflicto. Pero de ninguno de ellos surge algo sobre la conducta concreta del demandante Guerra que originó su despido, ni la existencia del dicho conflicto es justificación de las injurias contra la empresa las cuales fue autor el demandante, según lo ha reseñado la honorable Corte varias veces, entre ellas en la sentencia del 27 de febrero de 1992, de la cual se transcribieron algunas partes importantes en el punto 2 de este cargo".

Igualmente, indica, que únicamente la equivocada apreciación de los documentos antes citados pudo llevar al *ad quem* a extraer una audaz justificación para la conducta intelorable del actor tantas veces mencionada, que causó su justo despido. Menos aún es posible deducir de ellos la asombrosa, fantástica y arbitraria tesis del Tribunal de que fue la propia empresa la culpable de que el actor la hubiera injuriado y difamado en el "Boletín número 3, Alerta", que ya se analizó.

Estima que de esa manera quedó demostrado hasta la máxima evidencia que la demandada tuvo justa causa para despedir al demandante y que, por ende, no tiene derecho a ser reintegrado a su empleo con los exorbitantes e ilegales pagos que decretó el *ad quem* en su favor ni tampoco a ser indemnizado por el despido que mereció, que su conducta reprochable lo hace indeseable como trabajador de DIAGONAL y que la empresa fue víctima y no responsable de las injurias proferidas contra ella por el actor.

Por tanto, estima que por encontrarse demostrados con las pruebas calificadas los yerros fácticos que le atribuye al fallo acusado es procedente el examen de los testimonios de Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 122, cdno. 1º), Margarita Mery Betancur de Valderrama (fls. 124 a 126 y 129, cdno. 1º) y Héctor de Jesús Restrepo Villegas (fls. 140 vto. a 144 vto., cdno. 1º) los cuales no merecen credibilidad porque todos ellos firmaron con el demandante el "Boletín número 3, Alerta" (fl. 69, cdno. 1º). Que las declaraciones de Luis Fernando Ramos Cárdenas (fls. 104 a 108, cdno. 1º), Francisco Javier Mesa (fls. 122 a 124, cdno. 1º) y Carlos Enrique Salazar (fls. 239 a 240 vto., cdno. 1º) tampoco le sirven de apoyo a la tesis del Tribunal de que fue injusto el despido del demandante y que, por eso, debe ser restituido a su empleo. Que a su vez, el Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa (fls. 236 a 239, cdno. 1º) no arroja ninguna luz sobre los hechos controvertidos ni favorece la posición del actor en este juicio.

Los "Boletines Alerta" que obran a folios 60 a 62, 63 a 64 y 222 a 224 del primer cuaderno, que también cita el sentenciador en favor de su aludida tesis, son simples escritos carentes de firmas responsables, verdaderos anónimos que nada prueban ni pueden probar. Que lo mismo sucede con los escritos de folios 152, 161, 162 y 163 del primer cuaderno, porque son emanados de terceros y no fueron legalmente reconocidos dentro del juicio.

Por último, pide que se case la sentencia acusada, toda vez que el sentenciador aplicó indebidamente los textos legales relacionados en la proposición jurídica y en su lugar se confirme el fallo acusado.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo porque el fallo acusado tiene fundamento en aspectos probatorios que llevaron al juzgador a la convicción que el despido del demandante fue sin justa causa, de acuerdo con la facultad de libre apreciación de la prueba.

Se considera:

El Tribunal para llegar a la conclusión que el despido del actor fue injustificado y que por tanto no incurrió en la falta que se le había invocado (art. 7º, literal a, numerales 2, 5 y 6 del Decreto 2351 de 1965), tuvo en cuenta los boletines denominados "Alerta" número 1, 2 y 3 (fls. 60 a 69 y 222 a 224), los cuales según el *ad quem* fueron el resultado de la conducta patronal, que "traslucen a la vez un sentimiento de protección y protesta frente al comportamiento del empleador, lesivo a los intereses de los trabajadores, que en modo alguno puede reputarse inmotivado, caprichoso, arbitrario o falto de razón pues probado está que la Corporación no se ha ajustado al ordenamiento positivo vigente en varios aspectos".

A ese mismo entendimiento llegó con la prueba testimonial, de la cual infirió que el demandante no redactó esos boletines, que ellos se encuentran basados en informaciones genéricas suministradas por los mismos trabajadores, que no se observa el ánimo de perjudicar, ni dañar y menos aún una torcida intención, sin que su contenido alcance a tipificar injuria, malos tratamientos o un acto inmoral.

De otra parte, para concluir que no habían motivos que hicieran desaconsejable el reintegro del demandante, se basó en los extremos de la relación laboral que encontró demostrados con la demanda, su contestación y la liquidación final de prestaciones sociales (fs. 43 y 156), así mismo con las declaraciones de Luis Fernando Ramos Cárdenas, Rodrigo Zuluaga Quijano, Margarita Betancur de Valderrama y Héctor de Jesús Restrepo Villegas, de los cuales dedujo que el actor cumplió con dedicación, honestidad, respeto y profesionalismo sus funciones, durante más de 34 años de labores a la demandada sin que tuviera antecedentes disciplinarios de ninguna clase, conclusión que ratificó con la comunicación de folio 152 y las de folios 161, 162 y 163, éstas últimas emanadas de terceros.

A continuación, la Sala procede a examinar aquellas probanzas que la censura relaciona como equivocadamente apreciadas, con las cuales pretende demostrar los errores de hecho que le atribuye en este cargo al fallo acusado.

La carta de despido dirigida al actor contiene los motivos que la demandada adujo para dar por terminado su contrato de trabajo como son el haber incurrido en actos de injuria, malos tratamientos contra el patrono y la Corporación en general, como también que se había perdido el equilibrio entre las partes para la continuidad de la relación laboral, prueba que por sí misma no tiene el alcance suficiente para dar por demostrados los hechos que se le atribuyen.

El boletín número 3, denominado "Alerta" (fs. 65 a 69) suscrito por Reinaldo Guerra Mazo, Héctor Restrepo Villegas, Margarita Betancur de Valderrama y Rodrigo Zuluaga Quijano, expresa la inconformidad de los trabajadores de la empresa respecto a la liquidación de prestaciones sociales y jubilaciones, que según esa circular fueron suprimidas y restringidas mediante un pacto colectivo promovido por ella y, a la circunstancia de negarse a discutir un pliego de peticiones presentado por los trabajadores, comportamiento que describen como un "juego sucio" por parte de la demandada. Como bien lo dice el Tribunal al acoger el planteamiento del *a quo*, las relaciones entre las partes en el conflicto laboral no facultan a ningún trabajador para hacer afirmaciones deshonrosas o injuriosas contra la contraparte, ya que existen otros mecanismos más adecuados; pero que fueron resultado de la conducta asumida por la empleadora, lo que condujo a que los trabajadores firmantes del boletín, entre ellos el demandante, hicieran tales manifestaciones sin que por sí solas tipificaran "injuria malos tratamientos y actos inmorales".

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante se puede observar que éste al responder la quinta pregunta admitió haber suscrito el anterior boletín, pero en su condición de miembro de la comisión negociadora elegida por los trabajadores en una asamblea general.

Del interrogatorio de parte que respondió al representante legal de la demandada, se infiere que éste admitió que a mediados de 1991 aumentó los intereses por préstamos a los empleados del doce al veinticuatro por ciento anual, que suspendió el pago del cincuenta por ciento de los gastos notariales sobre hipoteca, que a finales del mismo año suprimió una ayuda de \$4.800.000.00 que anualmente daba a la "natillera" de empleados. Quizá por ello el propio recurrente sostiene expresamente que el mismo "...no arroja ninguna luz sobre los hechos controvertidos ni favorece la posición del actor en este juicio".

Los documentos de folios 242 a 248 se refieren a informaciones dadas por el director jurídico de la empresa demandada al *a quo*, relacionadas con los extremos de la relación laboral, los salarios básicos mensuales pagados al actor, lo cancelado por concepto de intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, los salarios reportados al I.S.S., las categorías a que estuvo inscrito el demandante en ese Instituto, la fecha y cuantía de pago de las bonificaciones por cosecha, las primas de navidad, antigüedad, auxilio de alimentación, vacaciones y viáticos permanentes, y que éste último rubro lo tuvo en cuenta junto con el salario básico para efectuar los aportes al I.S.S.

La documental de folio 172 se refiere a las bonificaciones que la empresa reconoció en los años de 1988 a 1992 y la comunicación de folios 110 a 116 del 15 de mayo de 1991, dirigida por el abogado Humberto Jairo Jaramillo a la demandada, hace mención a un concepto relacionado con las políticas de vivienda y a un modelo de reglamento de prestaciones extralegales de la empresa. Las documentales de folios 91 a 96 contienen las primas de vacaciones que le fueron pagadas al actor y los de folios 43 y 156 hacen referencia a la liquidación de su contrato de trabajo.

A su vez, en las órdenes de pago por concepto de "auxilio de alimentación y bonificaciones especiales" reconocidas al actor (fls. 38 a 40-3), se dice que no constituye salario de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 28 del C. S. del T.

La documental de julio 23 de 1992 (fl. 179) trata de la comunicación que le dirige la comisión negociadora elegida por la asamblea general de trabajadores, al gerente de la demandada (entre la cual se encontraba el demandante) y recibida por ella el mismo día por medio de la cual se presenta un pliego de peticiones y le adjuntan el acta de la asamblea general de trabajadores (fl. 180). La documental de folio 185 de la misma fecha dirigida a la directora de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia se refiere a la presentación del pliego de peticiones ante esa entidad oficial.

La comunicación de folios 200 a 206 correspondiente a la ratificación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la multa que le impuso a la demandada por negarse a negociar el pliego de peticiones que los trabajadores de la empresa le presentaron.

De la Resolución 293 de octubre 29 de 1992, emanada de la directora Regional del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (fls. 209 a 213) se infiere la sanción que le fue impuesta a la demandada por violación del artículo 59, numeral 9 del C. S. del T., que prohíbe a los patronos "Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad".

Del acta que aparece a folios 181 a 184 se colige que un grupo de trabajadores de la empresa se reunieron en asamblea general y aprobaron un pliego de peticiones y eligieron una comisión negociadora del mismo, entre la cual se encontraba el demandante.

El boletín número 1 de "Alerta" (fls. 60 a 62) advierte a los trabajadores que la empresa estaba haciendo circular un proyecto de pacto colectivo que contenía "cláusulas peligrosas y redactadas de mala fe y en forma dolosa para perjudicar a los trabajadores en el futuro".

El boletín número 2 (fls. 63 a 64) reitera la anterior advertencia y afirma que el mencionado pacto es nulo, inválido, ilegal e inexistente, porque no hubo el libre consentimiento de los firmantes quienes lo suscribieron bajo presiones de la empresa.

De las anteriores probanzas examinadas en su conjunto el Tribunal con fundamento en los presupuestos que regulan el principio de la libre apreciación de la prueba, como son la sana crítica para su estimación, la conducta de las partes y las circunstancias relevantes del proceso, reguladas a través del artículo 61 del C.P.L., entendió que el despido del trabajador tuvo características de injusto porque, para llegar a esa conclusión era indispensable examinar todos los aspectos que rodearon o concurrieron a la decisión tomada por la empleadora, no sólo en el campo de las relaciones individuales con el demandante sino también en todas las situaciones atinentes con el conflicto colectivo que se presentó entre la empresa y sus trabajadores, deducción que es totalmente válida dentro de la soberanía que tiene el fallador de instancia en la libre apreciación de las pruebas. Motivos estos que si bien fueron materia de acusación por la censura no tienen el alcance y significado que pretende, o sea establecer que el despido del actor fue con justa causa y que el verdadero responsable de las "injurias" y "difamaciones" había sido el demandante y no la empleadora.

En cuanto hace con el último error de hecho que la censura le atribuye al fallo cuestionado, que se propone demostrar con las documentales que afirma son emanadas de terceros y no fueron recono-

cidas en juicio, la Sala advierte que el *quò quem* con fundamento en lo dispuesto por el artículo 22, numeral 2 del Decreto 2651 de 1991 les dio valor de documentos auténticos toda vez que no fueron impugnados por la parte interesada una vez que se aportaron al proceso, de acuerdo con la preceptiva antes anotada.

Los documentos que estimó el Tribunal fueron: La carta de enero 31 de 1991, corresponde a la comunicación dirigida al actor por el gerente de la demandada Alberto Mesa Vallojo, donde le expresa su agradecimiento por la colaboración prestada por aquél, durante el tiempo en que éste desempeñó ese cargo (fl. 152).

La constancia del 31 de agosto de 1992, expedida por el gerente de la Asociación de Cultivadores de Algodón "ACUALGODÓN", certifica que el actor en su labor de clasificador de la empresa DIAGONAL, recibió la cuota pactada con ella, y elaboró en forma oportuna las actas e informes de acuerdo a lo convenido por las partes, resaltando su desempeño profesional y el respeto por las normas que rigen esa actividad (fl. 161).

La certificación del 24 de agosto de 1992, expedida por el gerente general de la Procesadora y Comercializadora Algodonera del Huila S. A. "PROCEAL S. A.", se refiere a que el demandante clasificó en forma debida y oportuna las pacas de algodón, caracterizándose por su profesionalismo en el desempeño de sus labores (fl. 162).

La documental de folio 163, hace mención a la certificación expedida por el clasificador de algodón de "PROCEAL S. A.", donde hace constar que el demandante asistió periódica y cumplidamente desde el momento en que se firmó el convenio para la cosecha interior de 1992

Con las anteriores documentales, el Tribunal llegó a la convicción que el demandante cumplió con las funciones propias a su cargo, de manera eficiente, con honestidad y profesionalismo, lo cual corroboró con los testimonios de Luis Fernando Riveros Cárdenas (fls. 104 a 106) Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 122) Margarita Mery Betancur de Valderrama y Héctor Jesús Restrepo Villegas (fls. 140 a 144), probanzas que fueron el soporte fáctico del fallo acusado para estimar que frente al despido injusto por parte de la empleadora no existía incompatibilidad para que el demandante fuera reintegrado a su cargo.

De tal modo, que de las probanzas examinadas, no se desprende el último vicio fáctico anotado y mucho menos que éste tenga las características de manifiesto u ostensible para la infirmación del fallo.

A pesar que el cargo no prospera, encuentra la Sala que la interpretación que da el Tribunal a la secuelas que se derivan cuando se ordena el reintegro de un trabajador del sector privado no se compaginan en su integridad con las sentencias proferidas por esta Corporación.

Segundo cargo:

Sostiene la censura que la sentencia impugnada infringió por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, que sustituyeron a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y que también, aplicó indebidamente el artículo 43 del dicho Código, como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Reinaldo Guerra Mazo firmó los documentos que obra a folios 38, 39, 40-1, 40-2 y 40-3 del primer cuaderno sin dejar ninguna constancia, reserva o aclaración sobre su contenido.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que al firmar el señor Guerra sin ningún reparo de su parte los dichos documentos, aceptó de manera expresa e integral el contenido de tales documentos, incluso que las bonificaciones y primas de alimentación que se le pagaron no constituyen salario.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la expresión 'no constituye salario' contenida en los aludidos documentos, fue una expresión de voluntad unilateral de la empresa y no el producto de un consenso entre demandante y demandada, por lo cual es legalmente ineficaz.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la exclusión de las bonificaciones extralegales habituales y de las primas de alimentación como parte del salario del actor fue producto de un acuerdo de voluntades entre DIAGONAL y el señor Guerra o de una coincidencia de criterios entre ambos.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contenido de los documentos susodichos no se ajusta a la buena fe lealtad, por emanar exclusivamente de la empresa.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que las bonificaciones extralegales y las primas de alimentación que DIAGONAL le pagaba a Guerra constituyen salario.

"7. Dar por cierto, sin ser ello así, que el demandante comprobó en el juicio que tiene derecho al pago de dos bonificaciones extralegales por cuenta de la empresa".

Para el recurrente el Tribunal incurrió en los anteriores yerros debido a la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Documentos de folios 38, 39, 40-1, 40-2 y 40-3 del primer cuaderno de este expediente.

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 138 a 140, cdno. 1º, especialmente la pregunta cuarta y su respuesta, fl. 138 vto.).

"c) Documentos de folios 32 a 33, 326 a 331, 172 y 245 del primer cuaderno.

"d) Documentos de folios 110 a 116 del mismo cuaderno.

"e) Testimonios de Luis Fernando Ramos Cárdenas (fls. 104 a 106, cdno. 1º), Francisco Javier Mesa (fls. 122 a 124, cdno. 1º), Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 122, cdno. 1º), Margarita Mery Betancur de Valderrama (fls. 124 a 126 y 129, cdno. 1º), Héctor de Jesús Restrepo Villegas (fls. 140 a 144, cdno. 1º) y Carlos Enrique Salazar (fls. 239 a 240 vto. cdno. 1º)".

En la demostración del cargo, se afirma que no discute la motivación del fallo acusado en cuanto se refiere a la noción del salario como elemento esencial del contrato de trabajo que permite calificarlo como oneroso, a las formas que puede revestir el salario, en cuanto a que su noción es de estricto legal, pero que la misma ley permite que los interesados pacten válidamente que ciertos pagos remuneratorios de servicios no constituyan factor del salario para el cálculo de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Lo que controvierte la censura es que la estipulación que acaba de mencionarse tenga que ser precedida de "un diálogo abierto, amplio y sincero", porque siempre iría en perjuicio de los derechos del trabajador, y que esta estipulación deba constar en el contrato de trabajo o en cláusula anexa a él porque así no lo exige la ley. Tampoco está de acuerdo en que el Tribunal les niegue validez a los documentos de folios 38 y 40-2, donde se dice que la prima de alimentación pagada por la empresa al demandante no constituye salario, y a los documentos de folios 39, 40-1 y 40-3, donde se expresa que las bonificaciones extralegales pagadas por DIAGONAL a Guerra Mazo tampoco son salario, porque ese criterio del sentenciador al no darles validez a tales documentos está viciado por yerros fácticos evidentes.

Para el impugnante es suficiente con observar los documentos que obran a folios 38, 40-2, 39, 40-1 y 40-3 del primer cuaderno para darse cuenta de que todos ellos aparecen firmados por el demandante sin ninguna salvedad, reserva, reparo o desacuerdo con el contenido de esos documentos, donde claramente se lee que de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, el respectivo pago amparado por cada documento no constituye salario. O sea que las primas de alimentación y las bonificaciones extralegales a que ellos aluden, no son constitutivos de salario para el demandante.

Dice el impugnante que si la empresa redactó esos documentos y el demandante los firmó sin hacerles ninguna observación, fluye que por este medio expreso, claro y concluyente, empresa y empleado llegaron a un consenso incuestionable en cuanto a que las primas de alimentación y las bonificaciones extralegales que le fueron canceladas al último no son factor de salario. Y como así permite estipu-

larlo el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, sin exigir ninguna clase de requisitos o solemnidades para su validez, el simple análisis de los documentos mencionados deja patente la existencia de los seis primeros errores de hecho anotados.

Que es cierto que el demandante por razones baladíes tachó de falsos a la ligera los mencionados documentos (fls 88 a 90, cdno. 1º), pero también lo es que en la sentencia de primera instancia se declaró no probada la tacha (fl. 285, cdno. 1º), sin que el demandante hubiera reclamado por esa decisión. O sea, que es indiscutible la autenticidad de tales documentos.

Sostiene también, que no aparece en autos que el demandante hubiese demostrado que las dos bonificaciones extralegales que reclama se hubiesen causado dentro de la vigencia de su contrato de trabajo, como ha debido hacerlo para poder triunfar en esta pretensión. Sin embargo, el sentenciador se las reconoció gratuitamente al actor, incurriendo así en el séptimo de los errores denunciados en este ataque. Que sin prueba no puede haber condena y, sin embargo, la hubo en este caso para las dos bonificaciones extralegales.

Advierto el recurrente que a pesar que lo expuesto sería suficiente para la prosperidad del cargo procede a hacer un análisis breve de las demás pruebas en que el Tribunal quiso fundar sus equivocados criterios, ya examinados así: "a) Al contestar la cuarta pregunta del interrogatorio a que fue sometido el señor Guerra Mazo (fl. 139 vto. cdno. 1º) confiesa, así sea con reticencia, que él firmó los documentos por los cuales se le interrogaba. Luego de manera indudable reconocimiento expresamente su autenticidad, la que también les quedó confirmada a todos ellos por la falta de prosperidad de la tacha de falsedad que propuso contra ellos la parte demandante. Luego es claro que este interrogatorio no le sirve de base al criterio del Tribunal analizado en el punto 1º de este cargo.

"b) Los escritos de folios 32 a 33 y de folios 326 a 331 del primer cuaderno sólo contienen una parte de la respuesta que la empresa le dio a la demanda inicial de este juicio, y el texto del memorial sustentatorio de la apelación que interpuso la empresa contra el fallo del primer grado. En ambos se expresa que las primas de alimentación y las bonificaciones no son salario. Ello no prueba nada en favor de DIAGONAL, pero tampoco prueba en favor de Guerra.

"c) Los escritos de folios 172 y 110 a 116 son fotocopias sin firmas responsables, que carecen así de mérito probatorio. Y el folio 245 es un simple fragmento aislado de una certificación que expidió DIAGONAL a instancias de la parte demandante. Luego tampoco le sirven de apoyo al susodicho criterio del sentenciador *ad quem*.

"d) Respecto a los testimonios de Luis Fernando Ramos (fls. 104 a 106, cdno. 1º), Francisco Javier Mesa (fls. 122 a 124, cdno. 1º), Carlos

Enrique Salazar (fls. 239 a 240, cdno. 1º), Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 122, cdno. 1º), Margarita Mery Betancur de Valderrama (fls. 124 a 126 y 129, cdno. 1º) y Héctor de Jesús Restrepo Villegas (fls. 140 vto. a 144, cdno. 1º), que ahora si la doctrina de esa honorable Sala permite analizar, basta decir que todos ellos concuerdan en que DIAGONAL les paga prima de alimentación y bonificaciones extra-legales a sus empleados, sin que de allí resulte que tales beneficios puedan o no calificarse como salario, por ser este un tema jurídico ajeno a la opinión de unos declarantes. Y en cuanto a los testimonios de Zuluaga, Betancur de Valderrama y Restrepo Villegas, basta observar que ellos firmaron con el demandante Guerra el 'Boletín número 3 Alerta' (fls. 65 a 69, cdno. 1º), causante del despido de Guerra, para darse cuenta de que sus dichos adolecen de parcialidad, porque tienden a favorecer la causa del demandante, que así mismo se confunden con los intereses personales de los declarantes. Además, tampoco sirven para intentar controvertir la realidad rotunda existente en este proceso, que ya se analizó en el punto 1º del cargo".

Por último, estima el recurrente que se encuentran demostrados los yerros anotados, por lo que el cargo debe prosperar y por tanto se debe casar la sentencia en cuanto condenó a la demandada a pagarle al actor los reajustes prestacionales al incluir dentro de la noción de salario las primas de alimentación y las bonificaciones extra-legales.

Por su parte, la réplica afirma que el cargo no tiene posibilidad de éxito porque de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, para que algunos beneficios o auxilios habituales u ocasionales no constituyan salario es necesario el consentimiento expreso de las partes, pero en ningún caso de manera unilateral por parte del empleador, que por tanto el cargo es ineficaz para invalidar la decisión atacada que ordenó computar tales beneficios extralegales para la liquidación de las prestaciones sociales del actor.

Se considera:

El Tribunal con las declaraciones de Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 122) Francisco Javier Mesa Toro (fls. 122 a 124) y Margarita Mery Betancur de Valderrama (fl 129) dedujo que la inscripción que figura en los documentos relacionados con las órdenes de pago por concepto de auxilio de alimentación y bonificaciones, que textualmente dice: "Esta bonificación especial no constituye salario, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modifica el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo" (fls. 39, 40-1 y 40-3) "no es el resultado del consentimiento mutuo de las partes sino expresión de la voluntad unilateral de la opositora, que no consultó al subordinado, no le explicó su significado y alcances y menos aún obtuvo su asentimiento expreso, por lo que la referida leyenda es ineficaz y no produce efecto alguno en perjuicio de Guerra Mazo (C.S.T., art. 43, Ley 50 de 1990,

art. 15). No debe perderse de vista que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, no siendo posible someterlo a una condición incierta y aleatoria, que sería lo que ocurriría de admitirse que la nota es válida, pues de ser así tendría que concluirse que mientras los pagos en que ella se colocó no constituyen base de liquidación, los que carecen de la misma si lo son, todo a voluntad de la demandada, lo que resulta inadmisibile conforme a lo explicado antes (C.P.L., art. 61). Por lo demás se estima que el método empleado por la empresa no se ajusta a los dictados de la buena fe lealtad".

A su vez, el *ad quem* para llegar a la conclusión que las bonificaciones eran salario tuvo en cuenta el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 30 a 40), la contestación de la demanda (fls. 32 a 33), el escrito de apelación por parte de la demandada (fls. 326 a 331), la certificación sobre tiempo de servicios y pagos efectuados a favor del actor (fls. 242 a 248), las bonificaciones reconocidas por la empresa entre 1972 a 1978 (fl. 172), los testimonios de Luis Fernando Ramos Cárdenas (fls. 104 a 106), Rodrigo Zuluaga Quijano (fls. 117 a 222), Francisco Javier Mesa Toro (fls. 122 134), Margarita Mery Betancur de Valderrama (fls. 124 a 126 y 129), Héctor de Jesús Restrepo Villegas (fls. 140 a 144) y Carlos Enrique Salazar (fls. 239 a 240) y los reglamentos de prestaciones extralegales de la empresa (fls. 111 a 112 y 113 a 116), para llegar al entendimiento final que "la prueba reseñada, evaluada en su conjunto, permite inferir que se trata de un reconocimiento periódico y habitual, pagadero en el decurso de cada año, en relación de causalidad directa con la prestación personal del servicio, establecido al interior de la opositora desde hace más de una década, por lo que no cabe ninguna duda de que la bonificación es constitutiva de salario. A la misma consideración se llega en atención al origen, pues la bonificación se creó en remplazo de un aumento salarial insatisfecho".

En cuanto hace a los yerros que le atribuye la censura al fallo acusado, se tiene lo siguiente:

Los comprobantes de pago por concepto de auxilio de alimentación y bonificación especial, efectuados a favor del actor, no tienen, como lo dice el recurrente, constancia alguna, reserva o aclaración sobre su contenido, pero esa circunstancia carece de fuerza suficiente para infirmar el fallo acusado porque fueron apreciados por el sentenciador únicamente en cuanto a la nota que allí aparece y los pagos que se le hicieron al demandante, para llegar a la conclusión que dicha inscripción no tenía ninguna eficacia probatoria, porque, como bien lo anotó el Tribunal, el sistema escogido por la empleadora no garantizaba que esa anotación hubiera sido el resultado de un acuerdo previo de voluntad de las partes contratantes (fls. 38, 39, 40-1 y 40-3).

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 138-140 cdo. 1), se observa que éste expresó que no sabía si los sellos que aparecían en esos documentos fueron puestos en el momento en

que los firmó, que no se trató del resultado de un convenio, que fueron muy pocos los comprobantes que suscribió al momento de recibir el pago, porque la mayoría de las veces le fueron consignados en su cuenta corriente. De tal manera, que de allí no se desprende ninguna confesión adversa al demandante o en favor de la demandada. Quizá por ello el Tribunal una vez que lo apreció procedió a descartarlo.

La contestación de la demanda (fs. 32 a 33) y el memorial mediante el cual el apoderado de la empresa sustentó el recurso de apelación (fs. 326 a 331) contienen una serie de afirmaciones cuya prueba corría a cargo de la demandada y no pueden esgrimirse en su favor en virtud que no le es dado elaborar su propia prueba.

La carta de mayo 15 de 1991 (fl. 110), se limita a remitir a la demandada un modelo de reglamento de prestaciones sociales que aparece en forma incompleta a folio 111 a 112. Así mismo a folios 113 a 116 aparece otro documento denominado "prestaciones extralegales de DIAGONAL", documentos de los cuales el Tribunal infirió que la empresa mantenía una bonificación especial de 7.5 salarios adicionales al año para el personal de la oficina de Medellín y 6.0 salarios adicionales para el personal que laboraba en las agencias.

La documental de folio 172 se refiere a las bonificaciones recibidas por los empleados de la demandada en la ciudad de Medellín, en los años de 1988 a 1992, como también en la certificación que obra a folio 245, que contiene parte de la respuesta que dio el director jurídico de la demandada al juez de primera instancia, en relación con las fechas y cuantías de los pagos efectuados por la demandada por concepto de bonificaciones de cosecha desde enero 1º de 1989 hasta el momento del despido del actor, lo que llevó a inferir al sentenciador que sólo se le pagaron tres bonificaciones en el año de 1992, y se le adeudaban los dos restantes reclamados en la demanda inicial, inferencia que por sí mismo no constituye como lo pretende la censura un error manifiesto de hecho.

En la misma certificación se afirma que "hace aproximadamente veinte (20) años viene cancelando a sus trabajadores las denominadas bonificaciones de cosecha, anotándose que en algunos años fueron suprimidas y en las demás su cuantía y fecha de pago variaban de acuerdo con el criterio del presidente de la corporación"; documentales que corroboran a la apreciación del fallo acusado, en el sentido que tales pagos eran factores integrantes del salario.

Así las cosas, las condenas decretadas por el sentenciador se encuentran fundadas en el conjunto de las pruebas antes examinadas, lo cual hizo dentro de la facultad que tiene el fallador de instancia en la libre apreciación de tales medios y si llegó a la conclusión que las primas y bonificaciones eran factor de salario y consecuentemente debían tenerse en cuenta para los reajustes prestacionales no conduce necesariamente a que se establezcan los yerros fácticos invocados por la censura.

Por último, al no haberse acreditado con las pruebas calificadas los errores de hecho a que se ha hecho referencia, no le es dado a la Sala proceder al estudio de la prueba testimonial relacionada por la impugnación, al tenor de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia no prospera el cargo.

Tercer cargo:

El recurrente acusa la sentencia de haber infringido directamente los artículos 26, inciso 3º del Decreto 2665 de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 3065 (sic) del mismo año.

En el desarrollo del cargo la censura manifiesta lo siguiente: "Las disposiciones que acaban de mencionarse prevén que, sin perjuicio de ser sancionada, la declaración o denuncia deficitaria o incompleta del salario de un trabajador al Instituto de Seguros Sociales para efecto de cotizaciones le impone al patrono la obligación de pagarle directamente a ese trabajador la diferencia monetaria que exista entre el monto de la prestación pagada a éste por la Seguridad Social y la que realmente le hubiese correspondido en el caso de que la denuncia de su salario hubiera sido real y completa. O sea que en esta hipótesis el patrono queda como coasegurador en la parte del riesgo de que se trate que no resultó amparado por el dicho Instituto, por defecto en el valor de las cotizaciones.

"Pero ninguno de aquellos preceptos permite que pueda haber condenas judiciales al reajuste y pago de cotizaciones al I.S.S., calificadas como insuficientes, ni que por sentencia se fije el valor presente y futuro de estas cotizaciones. Menos aún en casos como el presente donde el Instituto de Seguros Sociales no es parte en el juicio.

"Este quebranto directo y evidente de las normas citadas me lleva a pedirle comedidamente a la honorable Sala que case el numeral 5º del fallo acusado. Y como la honorable Sala en función de instancia, no puede fallar *extra petita*, sólo le corresponde absolver a DIAGONAL de las súplicas 8 y 9 principales del demandante (fl. 9, cdno. 1º), confirmando así por este aspecto el numeral 2, de la sentencia del juzgado".

A su vez, el opositor estima que el reajuste de las cotizaciones al I.S.S., es consecuencia directa del reintegro porque el trabajador está acumulando tiempo (semanas de cotización) para su pensión de vejez y ello está previsto en el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, o sea que el empleador estaría obligado a completar las semanas que faltaron para que pueda recibir su pensión el demandante.

Se considera:

El artículo 26 del Decreto 2665 de 1988 relacionado con el "Reporte de los salarios diferentes a los reales", en su inciso 3 dispone lo siguiente: "Cuando la cuantía del salario indebidamente reportado dé lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas, será de cargo del patrono el pago de la diferencia que resulta entre la cuantía liquidada por el I.S.S., con base en el salario asegurado y la que hubiera correspondido en caso de haberse informado el salario correcto. No obstante lo anterior, el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación en el caso de que el patrono le cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación".

A su vez, el artículo 72 del Acuerdo 44 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, que se refiere también al mismo tema, dispone: "El patrono que no haya informado al Instituto el salario real del trabajador dando lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas que le pudieran corresponder a dicho trabajador o a sus derechohabientes en caso de muerte, deberá cancelar al beneficiario el valor de la diferencia que resulta entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asegurado y la que hubiere correspondido en caso de haberlo reportado correctamente, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar".

De tal manera que cuando el Tribunal dispuso que la empleadora debía reajustar los aportes causados por cuanto los mismos han sido deficitarios como también que desde el 18 de agosto de 1992, fecha de la desvinculación, en adelante, debería cubrirlos con base en el salario real incluyendo el básico y los demás factores constitutivos de salario, infringió directamente las normas acusadas y le impuso una obligación a la empleadora sin respaldo legal alguno.

En tales condiciones, prospera el cargo, deberá casarse parcialmente la sentencia recurrida y son suficientes como consideraciones de instancia las expresadas con anterioridad, como también las del *a quo* para confirmar en este aspecto la decisión absolutoria de la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de mayo de 1993 en cuanto condenó a la demandada en el numeral 5 de su parte resolutive "a reajustar los aportes al Instituto de Seguros Sociales, causados entre el 19 de junio de 1989 y el 18 de agosto de 1992 y desde esta última fecha en adelante deberá cubrirlos con el salario real del trabajador, incluyendo el básico y los demás elementos constitutivos de salario". En sede de ins-

tancia CONFIRMA la absolución que por esta pretensión dispuso el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 11 de febrero de 1993. No la CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera instancia como lo ordenó el *a quo*.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

INDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS PRIMER SEMESTRE 1994

Página.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL / RECURSOS / MEDIOS DE IMPUGNACION.** En los términos del artículo 62 del C.P.L., contra las providencias proferidas en los juicios del trabajo proceden los recursos de reposición, apelación, súplica, casación y el de hecho. El recurso extraordinario de revisión, no está instituido como medio de impugnación contra las providencias que se proferían en los juicios del trabajo, sin que sea posible aplicar a esta clase de procesos las normas que lo consagran y disciplinan para los juicios civiles, por estar íntegramente regulada la materia de los medios de impugnación en el Código de Procedimiento Laboral. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Auto de ENERO 25 DE 1994. Radicación número 6589. ... 7
- COMPETENCIA DE LOS ARBITROS / CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR.** Efectos. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Recurso de homologación de ENERO 25 DE 1994. Radicación número 6594. 9
- ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / RESPONSABILIDAD PLENA DE PERJUICIOS.** La omisión de la empresa en el uso de elementos de seguridad en el sitio donde laboraba el accionante determinaron su responsabilidad en el accidente de trabajo, puesto que la falta de ellos incidió en su ocurrencia según lo estableció el sentenciador *ad quem*, hechos estos que se entiende acepta el casacionista. Ahora bien, la culpa comprobada del empleador en un accidente de trabajo es contractual pues ésta tiene origen en el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la relación laboral y las disposiciones legales de prestar protección y seguridad a sus operarios, que implican el deber especial de dotar a aquellos de los elementos de seguridad requeridos y también de tomar las medidas de seguridad necesarias para que no se presenten tales contingencias. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Guillermo Díaz Vesga. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL" Radicación número 6143. 15
- DAÑO MORAL - Prueba.** El daño moral requiere de prueba no obstante cuando se trate de los parientes cercanos del muerto o del reclamo de la propia víctima ésta frecuentemente podrá consistir en la presunción judicial. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Guillermo Díaz Vesga. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 6143. 15

- SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / FUERZA MAYOR / CASO FORTUITO.** La jurisprudencia laboral ha considerado en forma reiterada que la fuerza mayor y el caso fortuito suspenden la relación laboral cuando quiera que el empleador esté en absoluta imposibilidad de cumplir con la ejecución del contrato de trabajo. Otro requisito necesario para que se configure el fenómeno aludido es que el empleador debe estar en imposibilidad de resistir su ocurrencia. De otro lado la suspensión del contrato de trabajo debe ser temporal en ningún caso indefinida, menos aún definitiva. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Clase de providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Emilio Villegas Moreno. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 6323. ... 20
- HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de ENERO 31 DE 1994. Radicación número 6571. ... 41
- SALARIO / EFECTO RETROSPECTIVO.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de ENERO 31 DE 1994. Radicación número 6571. ... 41
- ARBITROS - Competencia.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de ENERO 31 DE 1994. Radicación número 6571. ... 41
- SINDICATO / TRABAJADORES OFICIALES / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / AUXILIOS.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de ENERO 31 DE 1994. Radicación número 6571. ... 41
- PERMISOS SINDICALES / RECURSO DE HOMOLOGACIÓN.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de ENERO 31 DE 1994. Radicación número 6571. ... 41
- CONCORDATO EN MATERIAL LABORAL / EFECTOS DE LA SENTENCIA APROBATORIA.** La sentencia que aprueba el Concordato Obligatorio debido a su naturaleza no obliga en los asuntos laborales que mencione. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 2 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lía Baena Carvajal. Demandado: Editorial Bedout S. A., Bedout Editores S. A., y Keltora Beta S. A. Radicación número 6220. ... 60
- TERMINACIÓN DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR POR EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA.** Para terminar el contrato de trabajo por la causal consagrada en el ordinal 14 del literal A del artículo séptimo del Decreto 2361 de 1988, el único requisito que exige la ley, es dar aviso al trabajador con quince días de anticipación a la fecha de terminación del contrato, pero sin que la decisión tenga que ser tomada inmediatamente después del reconocimiento de la pensión, ya que, darle este alcance a la norma, tiene como

Págs.

consecuencia el despido del personal en el que concurra esta circunstancia, aún en contra de las voluntades y necesidades de empresa y trabajador y en detrimento de la economía nacional. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rita Icés Rubio de Mojía. Demandado. Fundación Nuevo Marymount. Radicación número 6074.

70

CONFLICTO JURIDICO / CONFLICTO ECONOMICO DE INTERESES. Como bien lo ha reiterado de tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, el conflicto jurídico se refiere a la interpretación o aplicación de una norma preestablecida en la ley, en la convención colectiva, en el pacto colectivo, en el laudo arbitral, en el reglamento interno de trabajo, en el contrato individual o en cualquiera otra fuente formal de derecho. En el conflicto económico o de intereses se buscan nuevas o mejores condiciones de trabajo a las existentes, por cuanto normalmente se considera que ha variado la situación económica y social anterior. Este conflicto, es ajeno al ámbito de la jurisdicción del trabajo por cuanto los jueces deben limitarse a aplicar la ley preexistente. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de FEBRERO 9 DE 1994. Radicación número 6628.

75

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Competencia, facultades. Es sabido que sólo la ley puede determinar cuando una persona que presta sus servicios a una entidad oficial, como es el caso de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado a nivel nacional territorial, tiene la condición de empleado público o trabajador oficial. Por consiguiente establecer si los funcionarios de la seguridad social posterior a su restructuración tienen la calidad de trabajadores oficiales, constituye un cuestionamiento esencialmente de carácter jurídico, que escapa al conocimiento del Tribunal de arbitramento derivado de las facultades que le otorga el artículo 458 del C.S.T. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de FEBRERO 9 de 1994. Radicación número 6628.

75

RECURSO DE HOMOLOGACION. Función de la Corte. Esta Sala recuerda, una vez más, que la función de la Corte en el recurso de homologación está limitada a verificar la regularidad del laudo, esto es si se han cumplido las etapas prelas del conflicto, si el Tribunal se ha integrado conforme a la ley, si ha funcionado regularmente y si la sentencia o laudo arbitral se ha proferido dentro del plazo legal o dentro de la prórroga autorizada por las partes o por el Ministerio de Trabajo y, fundamentalmente verificar que los derechos reconocidos a las partes por la Constitución, la ley o las convenciones vigentes no han sido quebrantados. Si ello es así deberá homologar el laudo respectivo o en caso contrario procederá a anularlo. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de FEBRERO 9 DE 1994. Radicación número 6628.

79

Págs.

- RECURSO DE HOMOLOGACION / FUNCIONARIOS DE SEGURIDAD SOCIAL / SALA DE CASACION LABORAL**-Competencia. Como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede conocer de asuntos que no se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, y está dicho que los funcionarios de seguridad social tienen un vínculo legal y reglamentario; e igualmente dado que las "convenciones colectivas" a que se refiere el artículo 34 del Decreto 1651 de 1977 no son las mismas convenciones colectivas de trabajo que define el artículo 467 del C.S.T., pues éstas tienen una índole indiscutiblemente contractual mientras que aquellas más se asemejan a un acto administrativo, se cae de su peso que el recurso presentado no es de competencia de esta Sala. Recurso de homologación. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Salvamento de voto del doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Recurso de homologación de FEBRERO 9 DE 1994. Radicación número 6628. 79
- SALVAMENTO DE VOTO.** Doctor Rafael Méndez Arango. 92
- CONFESION.** La confesión para que sea tal debe ser una declaración de parte que perjudica a quien la hace o que al menos favorece a su contraria. Los hechos y omisiones que en su propio y exclusivo interés y beneficio alega un litigante no configuran una confesión judicial en los claros términos del artículo 195 del C.P.C. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hugo Galindo Arias. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número 6174. 90
- PRIMA EXTRALEGAL / VACACIONES.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hugo Galindo Arias. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número 6174. 90
- INDEXACION.** Si la revaluación judicial de las obligaciones laborales es el resultado de una construcción jurisprudencial, parece más conforme a la técnica predicar una interpretación errónea de la ley; ya que la infracción directa supone siempre que el juez, por ignorancia o rebeldía, se abstenga de aplicar un texto legal claro y expreso. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hugo Galindo Arias. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número 6174. 96
- CAUSACION DE LA INDEMNIZACION.** Ambas instituciones tienen un carácter sancionatorio, pues tanto en el citado artículo 65 como en el 8º de la Ley 10 de 1972 "aparece claro que la causación de la indemnización es consecuencia del no pago en su oportunidad de determinadas obligaciones laborales en favor del trabajador, así pues ambas suponen conducta omisiva, negligente descuidada del empleador frente a su trabajador y constituyen, así mismo, sin duda herramientas concebidas por el legislador como adecuadas para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta", para reproducir literalemente el razonamiento de dicho fallo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez

Págs.

Arango. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hugo Galindo Arias. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número 6174. 96

ERROR DE HECHO. El error de hecho es el que se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia Sala Plena Laboral de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cancino Villavicencio. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Fondo de Retiro de Empleados Grancolombiana "FORMIGRAN". Radicación número 6043. 108

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La convención colectiva es apenas una prueba en la casación laboral, y consiguientemente, su violación no es susceptible de acusación por la vía directa. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia Sala Plena Laboral de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cancino Villavicencio. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Fondo de Retiro de Empleados Grancolombiana "FOREGRAN". Radicación número 6043. 108

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. El testimonio, como lo tiene dicho la jurisprudencia, sólo puede examinarse en casación para establecer el error de hecho cuando éste se demuestre primero a través de las pruebas calificadas. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia Sala Plena Laboral de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cancino Villavicencio. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Fondo de Retiro de Empleados Grancolombiana "FOREGRAN". Radicación número 6043. . . 108

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. El artículo 135 del C.S.T., regula la específica materia del salario estipulado en moneda extranjera. Pero es apenas natural que si las partes convienen la remuneración en moneda extranjera, la misma debe utilizarse para solucionar las prestaciones y las indemnizaciones que surgen de la relación laboral o cuando menos debe servir de base para determinar su valor, lo que puede ocurrir en el caso de prestaciones que no estén a cargo del empleador por haber sido asumidas por el Seguro Social. La opción para exigir el pago en la moneda del contrato o su conversión a la moneda nacional es del trabajador, de manera que el empleador no puede arrogársela para escoger a su arbitrio el medio de pago. La opción tampoco puede en principio ser ejercida por el juez cuando la obligación laboral de que se trate haya sido sometida a la controversia judicial. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia Sala Plena Laboral de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo

Págs.

- Caucino Villavicencio, Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Fondo de Retiro de Empleados Grancolombiana "FOREGRAN". Radicación número 6043. 108
- COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ramiro Muñoz. Demandado: Frontier de Colombia Ltda. Radicación número 6089. 127
- CONTRATO REALIDAD. "En caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ramiro Muñoz. Demandado: Frontier de Colombia Ltda. Radicación número 6089. 127
- INDEMNIZACION MORATORIA. Ha dicho y repetido la jurisprudencia que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del C.S.T., no es automática, sino que sólo ha lugar cuando no se acredita la buena fe. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Ramiro Muñoz. Demandado: Frontier de Colombia Ltda. Radicación número 6089. 127
- CONTRATO DE ENROLAMIENTO / CONTRATO DE TRABAJO - Prórroga. El contrato de enrolamiento es aquel que se celebra "por el viaje de ida y regreso" y no es otra cosa que una específica modalidad del contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, admite válidamente la estipulación de prórrogas o renovaciones sucesivas o indefinidamente, sin perder con ella su original modalidad de duración. Las prórrogas o renovaciones solamente son válidas en los contratos a término fijo ordinarios. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO DE 1994. Decisión: No caso. Procedencia: Tribunal Superior de Pamplona. Demandante: Alejandro Paternina Pión. Demandado: Líneas AGROMAR S. A. Radicación número 6108. 137
- MEDIOS DE PRUEBA / PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE BUENA FE. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No caso. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Campo Elías Nivia. Demandado: Cristalería PELLAR S. A. Radicación número 6367. 144
- DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Tanto el alcance de la impugnación como los cargos adolecen de graves impropiedades que impiden el estudio de fondo y autorizan su resolución conjunta. El alcance de la impugnación, que es el *petitum* de la demanda extraordinaria, debe indicar lo que pretende respecto de la sentencia del Tribunal, precisando si su anulación debe ser total o parcial, e indi-

Pags.

- cando lo que debe hacer la Corte al actuar en sede de instancia (en reemplazo del Tribunal) con la decisión del juzgado, esto es, si la sentencia de primer grado, según el caso, ha de confirmarse, reformarse o revocarse, total o parcialmente, y por cuáles aspectos. Por último si ello es necesario, le incumbe al recurrente hacer precisión sobre la sentencia que habrá de reemplazar la del juzgado. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 de 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Stella Giraldo Valencia. Demandado: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl. Radicación número 6394. ... 154
- TESTIMONIO.** Está consignado en la sentencia que la actora no probó el grado de su incapacidad y el cargo no desvirtúa esta fundamentación del Tribunal, porque remite a la Corte a la prueba testimonial para afirmar que, por adolecer el demandante de una entidad patológica crónica, debe concluirse que se trata de una enfermedad permanente, lo que en este recurso no es posible frente a la limitación que en la materia establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y porque no se demostró primero la ocurrencia del error en ese punto de la incapacidad con base en una de las pruebas que ese precepto legal singulariza. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Stella Giraldo Valencia. Demandado: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl. Radicación número 6394. ... 154
- RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Causales.** El último cargo plantea la nulidad de la sentencia. Esa formulación es inadmisibles en este recurso extraordinario que únicamente permite la acusación de la sentencia por las dos causales determinadas por el artículo 57 del C.P.L., la violación de la ley sustancial y la violación del principio de la *reformatio in pejus*. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Stella Giraldo Valencia. Demandado: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl. Radicación número 6394. ... 164
- PENSIÓN ESPECIAL DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** La edad es requisito para la exigibilidad del derecho, no para su causación. La asunción de los riesgos no se produce en abstracto y de manera genérica, sino en forma particular y concreta. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 14 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío de Jesús Quintero Monsalve. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 6269. ... 171
- PRUEBA CALIFICADA.** El error aludido al Tribunal no proviene de la inadecuada valoración de un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular, como lo exige perentoriamente el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sino de una prueba no calificada según los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, y ello impide su examen por la Sala. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase

Pag.

da providencia: Sentencia de FEBRERO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roberto Arcila Arenas y otra. Demandado: Enka de Colombia S. A. Radicación número 6216.

177

ACCIDENTE DE TRABAJO-Culpa del empleador / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos de trabajo debe dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Por ello puede decirse que la prevención contra accidentes tiene su justificación en motivos de solidaridad humana, por su repercusión económica y por la influencia en el bienestar social. Cabe observar que corresponde a los patronos la obligación de llevar a la práctica las medidas de prevención y seguridad insertas en el ordenamiento jurídico, pero no sólo se haya obligado el empleador a la simple provisión de las medidas de seguridad, sino que le compete vigilar que esos medios protectores sean utilizados correctamente por los trabajadores, ya que a aquellos les compete velar por la integridad física de los trabajadores que tienen a su servicio. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Roberto Arcila Arenas y otra. Demandado: Enka de Colombia S. A. Radicación número 6216. ...

177

INDEXACION. "...Con la indexación no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia. La corrección monetaria debía aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero. La corrección monetaria procede únicamente en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios cuando por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida...". Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José David Zambrano Ayala. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6323.

189

INDEXACION-Naturalza jurídica, concepto. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José David Zambrano Ayala. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6323. ...

189

SENTENCIA-Motivación / ACLARACION. Es obligación legal para el juzgador en el momento de proferir la sentencia que le ponga fin a la instancia hacer las consideraciones pertinentes en la motivación de la misma y pronunciarse en la parte resolutive en forma expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones y demás asuntos que en cada caso deber decidirse. De la misma manera tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han entendido que cuando

rés.

la motivación del fallo está vinculada a la parte resolutoria constituye un todo con dicha parte y participa la fuerza de ésta, entendiéndose que la primera se refiere a las razones de hecho y derecho en las cuales el juez ha apoyado la solución de la litis. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: Casa, parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Elvira Dueñas de Gutiérrez. Demandado: Eastern Airlines Inc. Radicación número 6134. 198

INDEXACION. En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que cuando el contrato de trabajo se termina unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador, éste debe reconocer a su antiguo trabajador el valor de la indemnización de perjuicios derivada de su incumplimiento y cuando no lo hace oportunamente debe pagar tales perjuicios en forma completa correspondiendo la indexación o corrección monetaria al daño emergente para que la solución de la deuda contraída por el deudor laboral se cancele de manera y quede liberado de su responsabilidad contractual. También se ha señalado que la indexación es procedente cuando no se han pagado las acreencias laborales a cargo del empleador y no existe por mandato legal reajuste alguno o no incurra el patrono en otra sanción también indemnizatoria de carácter legal. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: Casa, parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Elvira Dueñas de Gutiérrez. Demandado: Eastern Airlines Inc. Radicación número 6134. 198

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL.-Causales / NULIDAD. La nulidad no está consagrada, por sí sola, como causal para estructurar un cargo en la casación laboral. Esta Sala de la Corte, en sentencia del 14 de mayo de 1990, Radicación número 3766, en asunto que guarda similitud con el presente, tuvo oportunidad de exponer lo siguiente: "Pero de cualquier modo, ni siquiera planteándola técnicamente como violación de medio, jamás procedería revivir en casación una acusación de nulidad ya resuelta como incidente en las instancias. Ello porque si son inadmisibles incidentes similares a los ya propuestos y decididos (C.P.C., art. 136 y C.P.L., art. 145), con más veras es inaceptable buscar infirmación de un fallo con fundamento en una causal de nulidad denegada cuando fue alegada ante el juez de la causa...". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Monzo Roncallo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 6263. 207

CONCILIACION / COSA JUZGADA. La conciliación, como insistentemente lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, es un medio de arreglo amigable, cuyo uso es frecuente en los conflictos jurídicos laborales. Cuando la conciliación es llevada a cabo ante un funcionario competente, Juez Laboral o Inspector de Trabajo, produce por virtud de los artículos 20 y 78 del C.P.L. el efecto de cosa juzgada. Lo anterior conlleva a que la conciliación no pueda, en principio, ser modificada por decisión alguna. Por tanto, la conciliación como las sentencias, no sólo son obligatorias, sino por virtud de ese efecto son definitivas e inmutables. Ma-

Págs.

gistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Arturo Honno Rorcallo. Demandado: Aervias Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 6203. 207

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR POR EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSION DE JUBILACION O INVALIDEZ ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA / ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Peñuela Sánchez. Demandado: Caja de Compensación Familiar de FENALCO "COMPENALCO". Radicación número 6313. 232

INDEXACION. Ninguna de las pruebas resfiadas por la censura ni los yerros por ella enunciados hace relación a la corrección monetaria de donde concluye la Corte que la indexación mencionada en el alcance de la impugnación apunta a la satisfacción de las pretensiones no concedidas por concepto de indemnización monetaria sobre la cual ha definido la jurisprudencia que no procede reconocimiento derivado del fenómeno inflacionario. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Peñuela Sánchez. Demandado: Caja de Compensación Familiar de FENALCO "COMPENALCO". Radicación número 6313. 232

INDEXACION. Primero ambas secciones de la Sala por separado y después la propia Sala Plena de Casación Laboral, han reconocido la procedencia de la "Indexación" o revaluación judicial de las deudas laborales; y que usualmente, al proceder como Tribunal de instancia, han recurrido a la certificación de la revaluación del peso colombiano frente al dólar norteamericano como índice de corrección monetaria. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia Tribunal Superior de Buga. Demandante: Inés Cardona Arango. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación número 6362. 251

DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR. El suministro de calzado de labor debe comprender a todos los trabajadores que se encuentran por debajo del límite salarial que señala la ley sin importar la clase de actividad que desarrollen. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Tujols. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Gustavo Rodríguez Bernal. Demandado: Expreso Dollivariano S. A. Radicación número 6439. 350

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. "Los pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales efectuados en moneda extranjera por dichas empresas, (las que efectuaban operaciones de cambio exterior) directamente a los trabajadores a su servicio o mediante consignación judicial, se han ajustado al Estatuto Cambiario, y el funda-

mento legal de su licitud no debe buscarse en ninguna otra disposición porque ella nunca se expidió con posterioridad a 1967 y hasta la reforma constitucional de 1991 y porque los empleadores que los efectuaron debieron cumplirlos en esa forma dado que su actividad estuvo vinculada a lo que el citado Estatuto calificó como operaciones de cambio exterior". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Emilio Villegas Moreno. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 6090. 266

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / DEMANDA DE CASACION-Técnica. La formulación del cargo en sí exhibe defectos técnicos que lo hacen inestimables. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Roque Julio Martínez Garcés. Demandado: HIDROTEC Ltda. Ingenieros Consultores. Radicación número 6354. 284

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La impugnación fue incorrectamente formulada y ello, como con claridad e insistencia lo ha puntualizado esta Corporación impide un procedimiento de fondo sobre el cargo, pues además, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, le está vedado a la Corte subsanar los defectos que presenta la demanda de casación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Roque Julio Martínez Garcés. Demandado: HIDROTEC Ltda. Ingenieros Consultores. Radicación número 6354. 284

CORRECCION DOCTRINARIA / VACACIONES / COMPENSACION. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Roque Julio Martínez Garcés. Demandado: HIDROTEC Ltda. Ingenieros Consultores. Radicación número 6354. 284

CAUSALES DE CASACION LABORAL / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / REFORMATIO IN PEJUS. La violación de la ley sustancial y la violación del principio de la *reformatio in pejus* son las dos únicas causales de casación laboral, según lo dispone expresamente el artículo 60 del Decreto 538 de 1964. Por ello no es función de esta Sala de la Corte el estudio y revisión de otro tipo de errores judiciales del proceso, ya sea que ocurran en su desarrollo o en la sentencia que lo ponga término. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Salvamento de voto del doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Raúl Alberto Cajiao Cadet. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6338. 205

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Salvamento de voto del doctor Ernesto Ji-

ménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Raúl Alberto Cajiao Cediel. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5338. 295

DESPIDO COLECTIVO / CONVENCION COLECTIVA -Cláusula / REINTEGRO CONVENCIONAL. Estoy de acuerdo integralmente con la sentencia del 10 de mayo de 1990 de esta Sección, cuando consideró que el derecho establecido en la Cláusula 50 de la Convención Colectiva para los casos de despido colectivo no conlleva el pago de los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales, porque la estipulación convencional sólo estableció lisa y llanamente el reintegro. Por eso tampoco comparto el entendimiento que ineludiblemente el reintegro convencional de que da cuenta la referida Cláusula 50 contenga la obligación patronal de pagar adicionalmente al reintegro los salarios del tiempo en que esté cesante el trabajador, como también los reajustes legales y convencionales. Cuando un precepto de esta naturaleza es perfectamente claro y preciso, no se puede admitir válidamente otro sentido, como sería el de aplicar analógicamente una disposición diferente a la que expresamente regula el caso controvertido. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Salvamento de voto de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Raúl Alberto Cajiao Cediel. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5338. 295

DESPIDO COLECTIVO / CONVENCION COLECTIVA -Cláusula / REINTEGRO CONVENCIONAL. Magistrado ponente: Doctor Ilugo Suscain Pujols. Salvamento de voto del doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Raúl Alberto Cajiao Cediel. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5338. 296

SALVAMENTO DE VOTO. Doctor: Ernesto Jiménez Díaz. 303

TRABAJADOR OFICIAL / EMPLEADO PUBLICO. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 14 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Uriel Peña Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 5379. 305

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO -Funciones. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de homologación de MARZO 16 DE 1994. Radicación número 6542. 319

RECURSO DE HOMOLOGACION -Funciones de la Corte. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de homologación de MARZO 16 DE 1994. Radicación número 6542. 319

PRESCRIPCION EXTINTIVA / PRESCRIPCION / PRESCRIPCION LIBERATORIA. La prescripción extintiva es definida legalmente como un modo "de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones, y derechos durante cierto lapso de tiempo, y

74p.

- concurriendo los demás requisitos legales". (Art. 2512 del C.C.). De ella dice el artículo 2535 del mismo Código que "exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". Inquestionable resulta, pues, de estos textos legales y de lo que expresa la doctrina universal y la jurisprudencia, que el substrato esencial de la prescripción liberatoria es la inactividad del titular del derecho o acción cuya extinción opera por la ocurrencia de dicho fenómeno. Así, en efecto, expresó esta Corporación: "La prescripción es una institución de orden público, que tiene por objeto liquidar por el transcurso del tiempo las situaciones con respecto a las cuales no se ejerció el derecho en oportunidad". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Myriam Mercedes Granados Fernández. Demandado: Agroexport de Colombia, Limitada. "Agroexport Ltda.". Radicación número 6385. ... 323
- CONTRATO DE TRABAJO - Elementos / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -** Aplicación. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 8 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Susana Bohórquez. Demandado: Fanny de Wilhelm. Radicación número 6261. ... 333
- EMPRESA - Capital.** La doctrina de la Corte ha establecido que la declaración de renta es documento idóneo para probar el monto del capital de una empresa. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Susana Bohórquez. Demandado Fanny de Wilhelm. Radicación número 6261. ... 333
- DERECHO ADQUIRIDO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.** La Corte ha reiterado que un derecho adquirido de conformidad con normas anteriores del propio Instituto de Seguros Sociales, no puede ser desconocido por las posteriores reglamentaciones dictadas en orden a regular el riesgo de vejez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eduardo de Jesús Betancur Valencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6374. ... 347
- ACTA DE CONCILIACION.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Kalitín Flórez Beltrán. Demandado: Wackenhut de Colombia. Radicación número 6437. ... 353
- COSA JUZGADA.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Kalitín Flórez Beltrán. Demandado: Wackenhut de Colombia S. A. Radicación número 6437. ... 353
- LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / PRUEBAS -** Corresponde a los Jueces de Instancia de Valoración. El artículo 61 del C.P.L., lo con-

Págs.

cede a los jueces del trabajo la más amplia facultad para que formen racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una determinada tarifa de pruebas, por lo tanto no existe ningún criterio válido para afirmar que una prueba pueda tener una mayor fuerza de convicción que otra. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Kalinin Flórez de Beltrán. Demandado: Wackenhut de Colombia S. A. Radicación número 6497. 353

EMPRESA COLOMBIANA DE MINAS / CAJA DE PREVISION. La Empresa Colombiana de Minas (hoy MINERALCO) no puede ser considerada como "Caja de Previsión" para los efectos de la Ley 33 de 1985. El artículo 13 define las "Cajas de Previsión" como las entidades encargadas, entre otras funciones, de pagar pensiones a los empleados oficiales de los distintos órdenes. De ahí precisamente que el artículo 4º haya previsto, por ejemplo que las pensiones con carácter de sanción debieran ser pagadas directamente por la entidad causante de tal prestación y no por las Cajas. Por no ser cierto que ECOMINAS sea o haya sido una Caja de Previsión de las contempladas en la Ley 33 de 1985 tampoco resulta verdad, que conforme al artículo 1º de dicho estatuto "no existe duda alguna" de que la pensión de jubilación reclamada esté a cargo de la dicha empresa. Se concluye que por haber partido el recurrente de un supuesto que no se deduce de la sentencia acusada y de una exégesis que no corresponde al auténtico contenido del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no demostró que el Tribunal hubiera infringido, por la vía directa alegada, los preceptos sustanciales que indica el cargo. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 7 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Lomoth Amaya. Demandado: Empresa Colombiana de Minas "ECOMINAS" y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Radicación número 6415. 363

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rinaldo de Jesús Guerra Mazo. Demandado: Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "DIAGONAL" Radicación número 6351. 372

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Al no haberse acreditado con las pruebas calificadas los errores de hecho a que se ha hecho referencia, no le es dado a la Corte proceder al estudio de la prueba testimonial por la impugnación, al tenor de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 de 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rinaldo de Jesús Guerra Mazo. Demandado: Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "DIAGONAL". Radicación número 6341. 372

SALARIO REAL / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Afiliación / EMPLEADOR. De la simple lectura de las normas (arts. 26 del Decreto 2065 de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1988) expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 3063

Fols.

de mismo año), se desprende que cuando el empleador no ha informado al I.S.S., el salario real del trabajador afiliado, ocasionándole con ello que se desmejoren las prestaciones económicas a que pudiera tener derecho el trabajador o sus causahabientes, el primero deberá cancelar a su beneficiario el valor de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asignado y la que le hubiere correspondido en caso de haberse reportado en forma real y completa. De tal manera que cuando el Tribunal dispuso que la empleadora debía reajustar los aportes causados por cuanto los mismos han sido deficitarios, infringió directamente las normas acusadas y le impuso una obligación a la empleadora sin respaldo legal alguno. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: Caso parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Reinaldo de Jesús Guerra Mazo. Demandado: Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "DIACONAL" Radicación número 6351. 372

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO "INPEC"**

Este libro se terminó de imprimir en el
Taller de Artes Gráficas de la Embre-
daria Central de Colombia en el mes
de febrero de 1965.

Santafé de Bogotá, D. C.