REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"

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

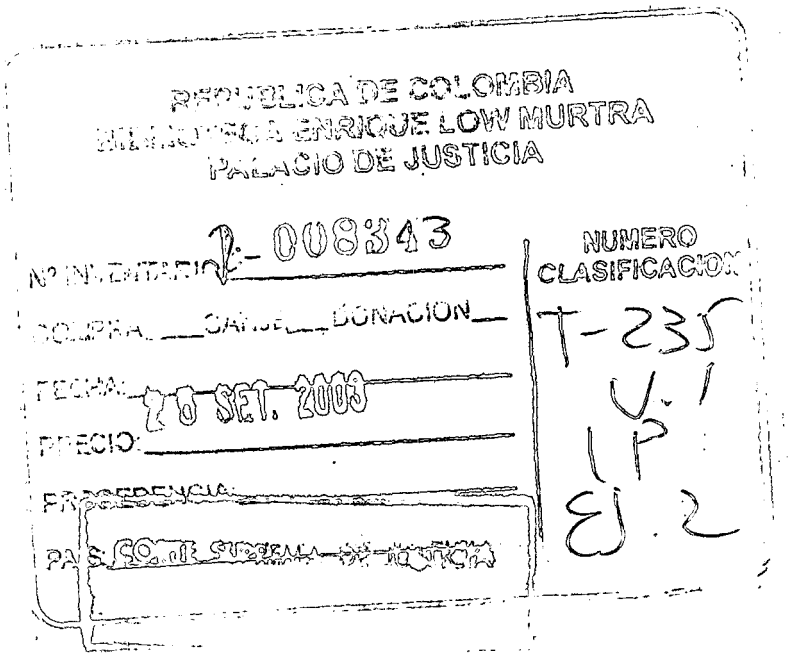
SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXXV NUMERO 2474

PRIMER SEMESTRE
1995

PRIMERA PARTE

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA



IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

EDITORIAL LINOTIPIA BOLIVAR & CIA. S. EN C.

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

PRIMER SEMESTRE DE 1995

SALA PLENA

Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schols,* Presidente
Doctor *Ramón Zúñiga Valverde,* Vicepresidente
Doctora *Blanca Trujillo de San Juan,* Secretaria General

SALA LABORAL

Doctor: *Rafael Méndez Arango,* Presidente
Doctora *Luz Emilia Jiménez de Molina,*
Doctora *Laura Margarita Manotas González,* Secretarias.

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Méndez Arango
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctor *Nicolás Bechara Simancas,* Presidente
Doctor *Héctor Moreno Aldana*
Doctora *Lina María Torres González,* Secretarios

MAGISTRADOS Doctores:

Francisco Javier Tamayo Jaramillo
Carlos Esteban Jaramillo Scholss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Nicola E. Pinilla, Presidente
Doctor Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario
MAGISTRADOS Doctores:

Ricardo Calvete Rangel
Nilson E. Pinilla Pinilla
Guillermo Duque Ruíz - Fernando
Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Dídimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctora Esperanza Inés Márquez
Sala Laboral
Doctora Liliana Polania Alvarez
Sala Civil
Doctora Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal
Doctora Beatriz Eugenia Córtes Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

SALA LABORAL: *Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz*
SALA CIVIL: *Doctora Liliana Polania Alvarez*
SALA PENAL: *Doctora Ayda Lucy López de Giraldo*
TUTELAS: *Doctora Beatriz Eugenia Córtes Becerra*

Tomo CCXXXV - Santafé de Bogotá, D. C., - Colombia - Año 1995 - Numero 2474

SALA DE CASACION LABORAL

CUANTIFICACION DEL REINTEGRO PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION

"El reintegro es la reanudación del vínculo laboral paralizado por obra del despido injusto y efectuado, determina un desenvolvimiento normal del trabajo al que le corresponde en contraprestación el salario y el cumplimiento de las obligaciones laborales impuestas por las leyes a cargo de los patronos y sus trabajadores, de esta suerte, no es posible cuantificar su condena para efectos del recurso extraordinario". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 13 de abril de 1994.

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

Acta N° 1. Radicación N° 7537.

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Procede la Corte a resolver el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de *William de Jesús Baena y Otros*, contra el auto de 27 de octubre de 1994 de la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, mediante el cual negó la concesión del recurso de casación por él interpuesto contra la sentencia de 26 de septiembre del año ya citado y proferida por el mismo tribunal en el juicio adelantado por los recurrentes contra *Industrias Alimenticias Noel S. A.*

Antecedentes:

El señor *William de Jesús Baena y otros*, demandaron a la empresa *Industrias Alimenticias Noel S. A.* en procura de obtener condena a su favor y en contra de la accionada por despido injusto, reintegro a sus respectivos cargos, pago de salarios, prestaciones dejadas de percibir desde la época del despido hasta cuando se produzca el reintegro indexando tales valores y por las costas del proceso.

El proceso lo tramitó el Juzgado Octavo Laboral de Medellín que por providencia de septiembre 7 de 1994 absolvió a la demandada de los cargos formulados por los actores, absteniéndose de condenar en costas. Recurrida la decisión de primer grado, el Tribunal por sentencia de septiembre 26 de 1994 le impartió confirmación. A folios 63 y siguientes de las copias, se registra el auto del *ad quem* por el cual niega la concesión del recurso de casación interpuesto por la accionante, en razón a al carencia del interés jurídico económico establecido por el artículo 1° del decreto 719 de 1989. Contra esta determinación el Tribunal negó el recurso de reposición interpuesto por la demandante y ordenó la expedición de copias para efectos del recurso de hecho.

Se Considera:

La cuantía del interés económico para recurrir en Casación para este caso en el cual se demanda de manera principal pretensiones como

el reintegro y el pago de salarios, dejados de percibir por el actor durante su desvinculación y la indexación de tales valores acorde con las pretensiones invocadas en la demanda no se deduce el interés jurídico económico requerido por el artículo 1° del decreto 719 de 1989 y en consecuencia resultaba improcedente la concesión del recurso extraordinario, como acertadamente concluyó el Tribunal.

Lo atinente a la cuantificación del reintegro para efectos del recurso de Casación, esta Sala en providencia de abril 13 de 1994 dijo: "El reintegro es la reanudación del vínculo laboral paralizado por obra del despido injusto y efectuado, determina un desenvolvimiento normal del trabajo al que le corresponde en contraprestación el salario y el cumplimiento de las obligaciones laborales impuestas por la leyes a cargo de los patronos y sus trabajadores, de esta suerte, no es posible cuantificar su condena para efectos del recurso extraordinario".

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

Resuelve:

1°.- Estimar bien denegado el Recurso de Casación interpuesto en este proceso.

2°.- Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ramón Zúniga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria.

CARGA DE LA PRUEBA DEL DESPIDO Y SU JUSTIFICACION

Reitera la Sala que probado el despido por el trabajador, es al empleador a quien incumbe la carga de la prueba de su justificación.

RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA FECHA QUE SE TENGA CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS INVOCADOS COMO JUSTA CAUSA Y EL MOMENTO DEL DESPIDO.

Es a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de los hechos que sirven como fundamento para configurar las justas causas hasta el momento del despido que debe existir una relación de causalidad, sobre todo cuando existe un procedimiento interno que debe cumplirse previamente al despido. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de febrero de 1993.

TESTIMONIO

Para efectos de este recurso los testimonios no prestan mérito para fundar errores de hecho en la casación del trabajo, según lo dispuesto por el art. 7º de la ley 16/69.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, enero veinte de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado Ponente: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 7022. Acta Nº 1

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Luis Alfonso Guzman Leguizamo* contra la sentencia proferida el 29 de abril de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, dentro del proceso ordinario laboral instaurado contra *Laboratorios Wyeth Inc.*

El actor demandó a la empresa antes mencionada para que se le pagara la indemnización por despido sin justa causa, los salarios correspondientes a las comisiones dejadas de pagar desde el 23 de septiembre de 1981 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, el auxilio definitivo de cesantía, los intereses a la cesantía correspondientes a los últimos tres años de vigencia del contrato de trabajo, la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas, las primas de servicios del último año laborado, la remuneración correspondiente al trabajo dominical y festivo de los últimos tres años de vigencia del contrato de trabajo, la pensión sanción a partir de la fecha en que cumpla 50 años de edad, la indemnización moratoria y las costas de juicio.

Expresa el demandante que estuvo vinculado a la demandada desde el 1º de febrero de 1966 hasta el 11 de octubre de 1983, tiempo durante el cual desempeñó las funciones de Gerente de Distrito de la demandada en las ciudades de Medellín y Bogotá, que el 28 de septiembre de 1981 mediante nota RI -1135, la demandada lo trasladó de Medellín a Bogotá a partir del 1º de octubre de 1981, que en esa misma nota se le dijo que no sería desmejorado en sus condiciones de trabajo y que "...continuará recibiendo sus comisiones en los términos que la empresa tiene actualmente pactados con usted...". Pero, que la

demandada lo trasladó intempestivamente y desmejoró su ingreso salarial debido a que tuvo que asumir erogaciones superiores a las que tenía en Medellín con sus gastos normales de arrendamiento, pago de estudios universitarios y de colegio de sus hijos en la ciudad de Bogotá.

Afirma igualmente, que la retención y disminución de las comisiones que tenía pactadas, en Medellín, cambiaron radicalmente su situación económica pues el último promedio salarial (visto su último semestre) fue de $ 97.584.66 en Medellín, en tanto que su primer semestre en la ciudad de Bogotá por concepto de comisiones alcanzaba la exigua suma de $ 52.831.33, lo que arrojaba una disminución salarial en un 44.1% lo cual era consecuencia del cambio de una zona que tenía ventas mensuales de $ 16.900.000.oo, a un territorio cuyas ventas mensuales tan solo llegaban a $ 8.300.000.oo. Además, la demandada le asignó funciones recortadas en relación con las que desempeñaba como Gerente de Distrito en Medellín y le negó la colaboración de sus funcionarios en Bogotá con el propósito de hostigarlo para tratar de obtener su retiro.

Afirma que el 23 de abril de 1982 le dirigió al representante legal de la demandada, la nota GD - 048 en la cual le reclamaba los salarios no pagados, sin obtener respuesta alguna, por el contrario fue objeto de una campaña de persecución por parte de los funcionarios de la empresa que el 5 de noviembre del mismo año le dirigió una nota en la que le manifestó que para ella es extraño dicho reclamo porque: "...el ingreso del actor no está determinado por una suma fija mensual o por la determinación o liquidación de unas comisiones, que bien pueden ser mayores o menores..." desconociendo así sus derechos ciertos e indiscutibles. El 16 de noviembre de 1982 reiteró su reclamo, lo cual agudizó la persecución por parte de la demandada con el próposito de obligarlo a renunciar o de ubicarlo en una causal de despido.

Indica así mismo el actor que el 28 de septiembre del año siguiente junto con 17 vendedores, 3 gerentes, entre quienes se encontraba

Hernando Sabogal, Arcesio Gómez, Germán Rey, Guillermo Valencia, Darío Forero, se trasladaron por órdenes de la demandada al club Militar de Melgar con el fin de dictar conferencias y cursos de ventas. Que se vió en la necesidad de denunciar ante un Juez de Instrucción Criminal a los señores Germán Rey y Arcesio Gómez quienes lo lesionaron esa misma noche con el propósito de justificar su despido. Como consecuencia de las lesiones que le propinaron estuvo incapacitado por 9 días según dictamen pericial del 1º de octubre de 1983.

Igualmente dice que el 11 de octubre de 1983 el Director de Relaciones Industriales de la demandada le canceló el contrato de trabajo sin justa causa con el argumento que se adelantaba una investigación de orden administrativo, valiéndose de un procedimiento similar al que se utilizó con Yamil Abdalah Flórez con 16 años de servicios, Héctor Angel con 16 años de servicios y Esteban Buitrago con más de 9 años de servicios, con el fin de eludir el pago de sus pensiones de jubilación y demás acreencias laborales.

Sostiene también, que antes de la persecución de la cual fue objeto, recibió varias felicitaciones por sus servicios prestados y el buen desempeño de sus labores. Durante los 3 últimos años prestó servicios en dominicales y festivos que le fueron sobreremunerados. Al terminar su contrato tenía derecho a tiempo sucesivo y acumulado de vacaciones, se le adeudan los salarios, las prestaciones sociales, los intereses sobre saldo de cesantía, de 1981, 1982 y 1983 e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

La empresa al contestar la demanda tan sólo aceptó que el 28 de septiembre de 1981 le había manifestado al demandante que no le desmejoraría en sus condiciones de trabajo, que lo mantuvo en Bogotá con las mismas condiciones de trabajo que tenía en Medellín, especialmente en lo que se refería a su remuneración y que en la fecha precisada por el demandante se le envió junto con otros funcionarios de la empresa a dictar unas conferencias y cursos de ventas en el Club Militar de Melgar. A los demás hechos expresó que no eran ciertos, se

opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de pago, compensación, terminación del contrato de trabajo con justa causa, inexistencia de las obligaciones y prescripción.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual en sentencia del 23 de marzo de 1993 absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y le impuso las costas al demandante.

El actor por conducto de su apoderado judicial apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, el cual en sentencia del 29 de abril de 1994 revocó el fallo recurrido y ordenó pagar al demandante $1.705.139.50 por indemnización por despido sin justa causa; $ 62.186.55 mensuales a partir del 12 de octubre de 1982, sin perjuicio de los aumentos legales a que hubiere lugar y sin que fuera inferior al salario mínimo legal vigente en cada época, a título de pensión sanción. La absolvió de las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas, con costas en la primera instancia a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

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

Persigue la censura que se case el fallo impugnado en cuanto revocó la sentencia proferida por el *a quo* y en su lugar condenó a la demandada a pagarle la indemnización por despido injusto, la pensión sanción y las costas del juicio, para que en sede de instancia se confirme el fallo en primer grado que la absolvió de todas y cada una de las pretensiones reclamadas.

Con ese propósito formula dos cargos de la siguiente manera:

Primer cargo. Según la censura el fallo impugnado infringió por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los "artículos 1, 18, 51, 55, 56, 58, 60, 61, subrogado artículo 5º, ley 50 de 1990, 62,

subrogado por el artículo 7° del decreto ley 2351 de 1965, 64, subrogado artículo 6°, ley 50 de 1990, 193, 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8, ley 171 de 1961; artículos 1°, 11 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1 °del decreto 3041 de 1966; artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946; y como violación de medio propongo la de las siguientes normas procedimentales: artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral; artículos 174, 175, 177, 185, 187, 194, 195, 200, 213, 226 modificado por el numeral 104, artículo 1 del decreto extraordinario 2282 de 1989, 227, 228, modificado por el numeral 105, artículo 1 del decreto extraordinario 2282 de 1989, 232, 244, 245, 246, modificado por el numeral 114, artículo 1 del D. E. 2282 de 1989, 247, 248, 249, 250, 251, 252, modificado por el numeral 115, artículo 1° del decreto extraordinario 2282 de 1989, 253, modificado por el numeral 116, artículo 1 del decreto extraordinario 2282 de 1989, 255, 258, 268, 279, 283, 284, 285, 287 y 288 del Código de Procedimiento Civil".

Afirma que el *ad quem* transgredió disposiciones antes mencionadas a consecuencia de lo siguientes errores de hecho:

" (i) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante justificó plenamente la demanda las razones para no asistir al trabajo a partir del 3 de octubre de 1983.

"(ii) No dar por demostrado, estándolo plenamente que el señor *Luis Alfonso Guzmán Leguízamo* dejó de asistir al trabajo a partir del día 3 de octubre de 1983, sin justificar de manera oportuna su inasistencia.

"(iii) No dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada tomó la determinación de terminar el contrato de manera oportuna.

"(iv) Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación del contrato por parte de la empresa no se tomó en forma inmediata y oportuna.

"(v) No tener probado, no obstante estarlo plenamente, que el demandante incurrió en faltas graves en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y que tal incumplimiento llevó a la sociedad demandada a tomar la determinación de terminar el contrato de trabajo en forma unilateral.

"(vi) Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada tomó la decisión de terminar el contrato del señor *Luis Alfonso Guzmán Leguízamo* sin que mediara justa causa para ello".

Indica que los yerros anteriores se produjeron a consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"Comunicación RI- 1123 de fecha 11 de octubre de 1983, mediante la cual la empresa demandada le hace saber al demandante que su contrato de trabajo ha finalizado, con fundamento en las justas causas que en dicha carta se mencionan (folios 141 y 142 o 44 y 45).

"La diligencia de interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada, señor Guillermo Valencia Jaramillo (folios 266 a 274 inclusive).

"Las incapacidades del Instituto de los Seguros Sociales (I. S. S) visibles a folio 143.

"Dictamen pericial de medicina legal de fecha 11 de octubre de 1983, firmado por el Dr. Antonio Hoyos, visible a folio 346 del expediente.

"Copia auténtica de la investigación penal adelantada en el juzgado Promiscuo del Municipio de Nilo (Cundinamarca), visible a folios 330 a 439.

"Por estar directamente relacionada con la anterior documental, mencionada que también se apreciaron erróneamente las declaraciones de Darío Forero (folio 317 y siguientes), Arcesio Gómez Gómez (folio 305 y siguientes), y Germán Antonio Rey Escobar (folio 310 y siguientes)".

Así mismo, señala que dichos yerros se ocasionaron debido a la falta de apreciación de los siguientes medios probatorios.

"El contrato de trabajo suscrito con el demandante, a los 7 días del mes de junio de 1979 visible a folios 129 y siguientes.

"La diligencia de interrogatorio de parte que rindiera el demandante, señor Luis Alfonso Guzmán Leguízamo, visible a folios 283 y suguientes.

"La documental visible a folios 385 y 386".

Segun la censura, como consecuencia de la errónea apreciación y la falta de apreciación de las pruebas antes mencionadas, el Tribunal llegó a la conclusión que la demandada no tenía razones válidas para terminar el contrato de trabajo al demandante, aserción que reprocha y pretende rebatir con el examen de pruebas que obran en el proceso.

1. Con fundamento en la carta de terminación del contrato de trabajo expresa el recurrente que allí se señalan varios hechos, entre ellos que el demandante, desde el lunes 3 de octubre de 1983 había dejado de asistir a sus labores, sin que existiera justificación alguna.

El recurrente expresa que de acuerdo con el acervo probatorio el demandante no asistió a laborar desde aquella fecha hasta cuando se le terminó unilateralmente su contrato de trabajo, pero que allí mismo aparece que estuvo incapacitado a partir de ese mismo día, sin que se encuentre en el expediente que el actor hubiera notificado a la empleadora las razones que tuvo para no presentarse a laborar, como tampoco que hubiera presentado las incapacidades por enfermedad común expedidas por el Instituto de Seguros Sociales.

También afirma que en la diligencia de interrogatorio de parte al actor éste aceptó que no se había presentado a trabajar durante el lapso comprendido entre la fecha antes señalada y aquella en la cual le fue terminado su contrato de trabajo, y le había pedido el favor a algunos compañeros de trabajo para que le informaran a la demandada acerca

de la incapacidad que le impedía presentarse a laborar. Lo que no dijo el actor, según la recurrente, es que él de manera directa hubiera informado el motivo de su inasistencia ni tampoco que sus compañeros le hubieran avisado realmente a la demandada.

De todo lo anterior concluye la censura que el actor no se presentó a laborar en la fecha señalada y que tampoco justificó su inasistencia, por tanto, la demandada no tenía razones válidas para imaginar que el actor se encontraba incapacitado a partir de la fecha tantas veces mencionada y mucho menos que hubiera sido como consecuencia de las supuestas lesiones que había sufrido por los hechos acaecidos en la noche del 28 de septiembre de 1983, si se tienen en cuenta que el actor laboró durante los días 29 y 30 de septiembre de ese año, sin que ninguno de sus compañeros lo hubiera visto imposibilitado para laborar, tal como se concluye de todas las declaraciones lo manifestado por el mismo demandante durante el interrogatorio de parte.

Advierte la impugnante, que era el actor quien tenía la obligación de justificar de manera oportuna y concomitante ese hecho, las razones o motivos que tuvo para no presentarse a trabajar, lo que no hizo. Que además el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte que le fuera formulado, manifestó no haber tenido conocimiento oportuno de dicha incapacidad.

2. Agrega la recurrente que dentro de las varias causales alegadas por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo al actor, se le invocó aquélla consistente en que en una reunión de carácter oficial de la empresa, agredió gravemente a su superior jerárquico Germán Antonio Rey Escobar y físicamente a su compañero de labores Arcesio Gómez y que protagonizó una escena en la cual con calificativos y epítetos ultrajantes y violentos atacó injustamente al primero y luego procedió a agredir personalmente al segundo.

También dice, que el representante legal de la demandada al responder la pregunta nueve del interrogatorio de parte manifestó que el contrato de trabajo del actor había terminado "...por justas causas

contempladas en el C. del T. como fueron mal trato verbal y físico a superiores jerárquicos de la Empresa...", hechos que se encuentran corroborados con las declaraciones de los testigos citados al proceso y con las copias auténticas de la investigación penal adelantada en el Juzgado Promiscuo Municipal de Nilo (Cundinamarca).

Advierte la censura que durante la investigación penal se recibieron las declaraciones de Hugo Hernando Sabogal, Oscar Darío Patiño, Germán Rey y Arcesio Gómez, entre otras y los documentos auténticos que obran como prueba trasladada dentro del expediente cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, los cuales coinciden en que el 29 de septiembre de 1983, durante las horas de la mañana, antes de iniciarse la reunión de ventas programada, el actor previamente a la presentación del programa a su cargo le pidió disculpas a todo el grupo de vendedores por el mal comportamiento que había tenido la noche anterior.

Dice la censura que el Tribunal no analizó la totalidad de los documentos que obran en el proceso como prueba trasladada, que cometió el error garrafal de dejar de considerar los documentos visibles a folios 385 y 386, en los cuales se pone presente que el señor Jairo Herrera Cardona, en el proceso penal ya citado, informó sobre lo acontecido en al noche anterior a la fecha antes señalada. También invoca la declaración de Darío Forero, Arcesio Gómez y Germán Rey.

En cuanto la declaración del señor Forero que estima fue mal apreciada expresa que ella da fe de los hechos que se relacionaron con la terminación del contrato de trabajo del actor, la cual corrobora con lo expresado por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte y la documental que obra como prueba trasladada.

La impugnante sostiene que las razones por las cuales se descalificaron las declaraciones de Arcesio Gómez y Germán Rey no pueden ser atendibles, precisamente por el principio de la sana crítica que el Tribunal invoca.

3. Expresa que en el contrato de trabajo celebrado entre las partes visible a folios 129 y siguientes se estableció como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, además de las contempladas en la ley, la violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias dentro de las cuales está la de " (i) presentarse a laborar y (ii) la de no irrespetar a sus compañeros y superiores". Se calificó en él como grave esta violación para el efecto de darlo por terminado con justa causa, por lo que el *ad quem* cometió el yerro de dejar de apreciar la calificación dada por las partes a algunas de sus obligaciones y la gravedad del incumplimiento de las mismas.

4. Para la impugnante, otro error en que incurrió el Tribunal consistió en estimar que la decisión tomada por la empresa no fue inmediata porque no se tomó al día siguiente en que ocurrieron los hechos, pero que ello fue así porque los días 28, 29 y 30 de septiembre algunos funcionarios de la empresa se encontraban en una reunión de trabajo en Melgar, las personas que estaban en dicha reunión no tenían facultades para terminarle el contrato de trabajo y dicha decisión se tomó una vez que se adelantó una investigación administrativa de carácter interno.

Considera que la inmediatez no debe entenderse en el sentido que la decisión de terminar el contrato de trabajo ocurra tan pronto suceda el hecho, lo cual respalda con la sentencia del 30 de julio de 1976 de esta Corporación. Finalmente afirma que en el proceso se encuentra demostrado que la demandada terminó el contrato de trabajo con fundamento en la inasistencia al trabajo de manera injustificada después del 3 de octubre de 1983 y que las agresiones físicas y verbales fueron cometidas en la noche del 28 de septiembre de 1983, por lo que existe relación directa entre los hechos invocados por la empresa y la ocurrencia de los que fueron probados durante el presente proceso.

El Opositor:

Por su parte la réplica se opone a la prosperidad del cargo porque se encuentra basado fundamentalmente en la prueba testimonial y, de

otra parte, el Tribunal en ningún momento incurrió en la errónea apreciación de los medios probatorios que señala la censura ni en la falta de estimación de las otras probanzas en que fundamenta los yerros fácticos, y por el contrario, dichas pruebas corroboran que el despido del demandante fue injustificado.

Se Considera:

I. El Tribunal al examinar la segunda causal invocada por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo al actor se expresó de la siguiente manera:

"Ahora bien en lo que respecta a la segunda causal, la inasistencia al desempeño de las labores desde el día 3 de octubre de 1983, se encuentra plenamente justificada con las incapacidades expedidas por el I. S. S., que en copia auténtica obran a folio 143, inicialmente por 7 días a partir del 2 de octubre de 1983, luego 10 días a partir del 7 de octubre del mismo año y finalmente de 8 días a partir del 18 de octubre del mentado año de 1983, las cuales se encuentran corroboradas con el dictamen de Medicina Legal, que le fijó una incapacidad provisional de 18 días (fl. 346).

Por su parte el recurrente estima que el actor no justificó su inasistencia ni informó de manera directa acerca de su estado de incapacidad, para ello se vale del interrogatorio de parte del demandante que estima no fue tenido en cuenta por el juzgador como también del representante legal de la demandada que acusa como mal apreciado.

De la lectura del fallo acusado se puede apreciar que para llegar a esa conclusión el Tribunal tuvo en cuenta como soportes fácticos fundamentales las incapacidades del actor expedidas por el Instituto de los Seguros Sociales que obran a folio 143 del expediente, lo mismo que el dictamen de medicina legal mediante el cual se le fijó una incapacidad al demandante, probanzas que el censor simplemente relacionó pero no controvirtió lo que hace que en ese aspecto el fallo permanezca invariable.

De la carta de terminación del contrato de trabajo tan sólo se deducen los motivos que la demandada invocó para dar por terminado el contrato de trabajo al actor, entre los cuales se encuentra aquella que hizo consistir en que el actor había dejado de asistir al trabajo a partir del día 3 de octubre de 1983 sin justificación alguna, pero esa circunstancia no se demuestra con la sola comunicación sino que debe ser objeto de prueba por parte de la demandada.

Sin embargo, del interrogatorio de parte del demandante no se deriva prueba de confesión en el sentido de que su declaración esté en detrimento de sus intereses y en favor de los de la demandada cuando al absolver la décima pregunta del cuestionario, luego de referirse a las lesiones que había sufrido, afirmó que de ello daba cuenta "el informe de medicina legal quien me incapacitó por 18 días y del Seguro Social que me incapacitó por 28 días me impidió ir a la empresa. Sin embargo con los vendedores a mi cargo quienes el lunes 3 de octubre me llevaron un cheque de cuenta de gastos informaron a la empresa de los hechos y del estado de incapacidad en que me encontraba..."

En cuanto hace al interrogatorio de parte del Representante Legal de la demandada, cuando expresó que no había tenido conocimiento oportuno de esas incapacidades, es una simple afirmación que no constituye prueba en contra del demandante, en virtud que la demandada no puede crear su propia prueba.

De tal manera que los dos primeros errores de hecho que la censura le atribuye al fallo acusado no se demuestran con aquellas probanzas con base en las cuales el impugnante funda su acusación.

Reitera la sala que probado el despido por el trabajador, es el empleador a quien incumbe la carga de la prueba de su justificación. Además, en el presente caso se aportaron las incapacidades expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, que es el organismo pertinente, las cuales no fueron tachadas por la demandada, con lo que se pone de manifiesto la justificación de la ausencia, sin que sea menester exigir al demandante, como lo pretende la censura, una carga probatoria

adicional, que contrario a lo que afirma, si la cumplió sin estar obligado a ello.

En efecto, con el propósito de despejar cualquier duda la Sala encuentra que a folio 497, aparece una comunicación dirigida al demandante por el Jefe de Relaciones Industriales el 15 de noviembre de 1983, donde le dice textualmente que : "...como usted nos envió fotocopias de incapacidades por 25 días y dicho salario lo hemos incluído en su liquidación definitiva es necesario que nos remita debidamente endosados los documentos originales de dichas incapacidades, para la Compañía efectuar el cobro legal al Seguro Social", lo que demuestra que el actor si justificó su inasistencia al trabajo y que la demandada si tuvo conocimiento de los motivos de ella por lo que en vez de obstinarse en la supuesta legalidad del despido, ha debido reconocer la indemnización pertinente porque desde ese momento supo que el despido fulminado devino injustificado.

II. En cuanto a los errores de hecho relativos a las faltas graves que se le atribuyeron al actor por parte de la demandada y que según el impugnante el Tribunal no dió por demostrados, se tiene lo siguiente:

El Tribunal con fundamento en la carta de terminación del contrato de trabajo al actor fechada el 11 de octubre de 1983 (folio 141 a 142), el interrogatorio de parte del Representante Legal de la demandada al absolver la pregunta nueve (folio 273 a 274), las declaraciones de Darío Forero (folios 317 a 319), la investigación penal adelantada en el juzgado Promiscuo Municipal de Nilo (Cundinamarca), de acuerdo con la denuncia formulada por el actor contra Germán Rey y Alirio Gómez (folios 330 a 439) como las declaraciones allí recibidas a Jorge Carlos Montes Ocampo (folios 377 a 378), Guillermo Valencia Jaramillo (folios 370 a 380), Hugo Hernando Sabogal (folios 381 a 382) Oscar Darío Patiño Bermúdez (folios 393 a 395), Juan Diego Mazuera Vergara (folios 399 a 400), Carlos Darío Forero Wojick (folios 401 a 402), Edgar Feria Naranjo (folios 405 a 406) y los testimonios recibidos en el curso del proceso a Arcesio Gómez (folios 305 a 309),

Germán Antonio Rey Escobar (folios 310 a 312 y 314 a 316), llegó a las siguientes conclusiones:

La primera: "...si en realidad existieron los hechos invocados en la carta de despido como justa causa para dar por terminada la relación laboral, dada la gravedad de ellos la determinación no se tomó en forma inmediata sino que antes por el contrario, el demandante fue quien hizo introducción y presentación del programa de trabajo el día que se inició el lanzamiento del producto, septiembre 29 de 1983, habiendo participado en toda la convención, no obstante que en ella se encontraba el Gerente de Mercadeo, y que tan solo hasta el 11 de octubre se le vino a comunicar al demandante la terminación del contrato de trabajo".

Y la segunda: "...después del concienzudo análisis del rol probatorio la sala llega a la inequivoca conclusión que la empleadora, a quien le incumbía la carga de la prueba, no demostró por ningún medio de prueba idóneo y eficaz la existencia de la primera causal invocada como justa causa para terminar el contrato de trabajo, es decir, las agresiones verbales a un directivo de empresa y físicamente a un compañero de trabajo".

A la primera conclusión referida la censura le atribuye los errores de hecho 3 y 4, con fundamento en la inasistencia al trabajo el 3 de octubre de 1983 y las agresiones físicas y verbales de las cuales se le acusa al actor y que según la demandada fueron cometidas el 28 de septiembre de 1983. Sin embargo la sala encuentra que en el desarrollo del cargo la censura no señala cuales fueron las probanza que fueron equivocadamente apreciadas o dejadas de estimar por el *ad quem*, con las cuales incurrió en dichos yerros fácticos, toda vez que simplemente se limita a invocar dos circunstancias fácticas como si se tratara de un alegato de instancia.

No obstante, aprovecha la Sala para reiterar que esta misma Corporación en sentencia del 18 de febrero de 1993, expresó que es a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de los hechos que sirven

como fundamento para configurar las justas causas hasta el momento del despido que debe existir una relación de causalidad, sobre todo cuando existe un procedimiento interno que debe cumplirse previamente al despido.

Pero en el evento en que se hubiere demostrado los yerros fácticos tercero y cuarto alegados por el recurrente, éstos serían intrascendentes, toda vez que la decisión impugnada también concluyó que la demandada no había demostrado los motivos alegados para dar por finalizado el contrato de trabajo al actor.

A la segunda conclusión el impugnante le atribuye los errores de hecho quinto y sexto, los cuales procede la Sala a examinar, a continuación.

En el desarrollo del cargo recurrente invoca una de las causales que fueron alegadas a la terminación del contrato de trabajo, consistente en que en una reunión de carácter oficial de la empresa el actor agredió gravemente a su superior jerárquico Germán Antonio Rey Escobar y físicamente a su compañero de labores Arcesio Gómez y que protagonizó una escena en la cual con calificativos y epítetos ultrajantes y violentos atacó injustamente al primero y luego procedió a agredir personalmente al segundo. Causal que no obstante que el recurrente en el desarrollo del cargo no indica el soporte fáctico en que fue aducida, se debe suponer que se trata de la carta de terminación del contrato de trabajo, la cual por sí misma no demuestra ese hecho sino tan sólo el motivo invocado.

En cuanto al interrogatorio de parte del representante legal de la demandada al responder pregunta novena, acerca de los motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, solamente deduce que fueron aquellos señalados en la carta de terminación del contrato de trabajo, pero de allí no se deriva la prueba de confesión porque el absolvente no puede ser el autor de su propia prueba y además lo expresado lo favorece y en nada lo perjudica.

Respecto de la investigación penal adelantada por el propio demandante, la censura se limita a señalar las declaraciones que allí se recibieron a Hugo Hernando Sabogal, Oscar Darío Patiño, Germán Rey y Arcesio Gómez que para efectos de este recurso se trata de testimonios que no presentan mérito para fundar errores de hecho en casación laboral, según lo dispuesto por el artículo 7 de la ley 16 de 1969, lo mismo acontece con la documental de folios 385 y 386 que corresponde a la declaración rendida por Jairo Herrera Cardona ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Bogotá, a petición del Juzgado Promiscuo de Nilo, Cundinamarca y los testimonios de Arcesio Gómez, Germán Rey y Darío Forero que relaciona como mal estimada, los cuales por el hecho de trasladarse de un proceso a otro, no pierden el carácter de prueba testimonial.

De tal manera que al no estar demostrados los yerros fácticos con aquellas probanzas que prestan mérito para fundar errores de hecho en casación laboral no es procedente el examen de las declaraciones de testigos, ni de aquellas documentales emanadas de terceros y que tienen el carácter indicado.

No sobra advertir que el fallo acusado también tiene soporte fáctico en las declaraciones de Jorge Carlos Montes Ocampo (folios 377 a 378) y Guillermo Valencia Jaramillo (folios 370 a 380), Juan Diego Mazuera Vergara (folios 399 a 400), Carlos Darío Forero Wojick (folios 401 a 406) y Edgar Feria Naranjo (folios 405 a 406) que en la demostración del cargo no fueron objeto de censura por parte del recurrente, toda vez que no es suficiente con enlistarlos como pruebas mal apreciadas o inestimadas, sino que es preciso indicar qué es lo que la prueba en verdad acredita y cual fue su incidencia en al sentencia acusada lo que es suficiente para el rechazo del cargo.

Finalmente, la censura invoca como prueba no apreciada el contrato de trabajo celebrado por las partes (folio 129), donde aparece consagrado como obligaciones del trabajador la de guardar completa armonía con sus compañeros y superiores, pero ocurre que el *ad quem*

si la tuvo en cuenta al no encontrar demostrados los hechos alegados como fundamento de la terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo. Persigue la censura que se *case* parcialmente el fallo impugnado en cuanto revocó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de este Circuito y en su lugar condenó a la demandada a pagarle al actor la pensión sanción y las costas del juicio, para que en sede de instancia se confirme el fallo de primer grado que absolvió a la demandada de la pensión sanción reclamada. Pide igualmente que se condene a la demandada a las costas del juicio de manera proporcional a la condena proferida.

Sostiene el recurrente que la sentencia impugnada violó de manera directa, en la modalidad de infracción directa o falta de aplicación los "artículos 1°, 11, 60, 61, 62 y 63 del Acuerdo 224 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1 del decreto 3041 de 1966; artículos 9°, 72 y 76 de la ley 90 de 1946; artículos 1°, 18, 55, 193, 195, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1°, 2°, 3°, 14, 17 y 18 de la ley 153 de 1887. Que la infracción de las normas antes mencionadas condujo al fallador a la indebida aplicación del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8° de la ley 171 de 1961; y los artículos 1° y 2° de la ley 4ª de 1976".

En la demostración del cargo, dice el impugnante que acepta como ciertos los hechos que sirvieron de soporte fáctico al fallo acusado, como son que el demandante laboró por más de 15 años continuos al servicio de la demanda y que la relación laboral finalizó por el despido sin justa causa y que el actor estuvo afiliado al Seguro social.

Para el recurrente, el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo dispuso el derecho a la pensión vitalicia de jubilación a cargo del empleador antes de que se implantara el sistema de Seguridad Social. Que allí mismo donde se consagró ese derecho, se reglamentaron

aspectos relacionados con la protección de la pensión de jubilación y los eventos relacionados con ella, como fueron lo consagrado en el artículo 267, posteriormente derogado por el artículo 14 de la ley 171 de 1961 y lo previsto en el artículo 8º de la ley 171 de 1961. Que según la jurisprudencia esta última norma como las que antecedieron, tenían la finalidad de evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, para lo cual se refiere a la sentencia de esta Sala del 8 de marzo de 1985 y del 13 de agosto de 1986.

Con fundamento en el artículo 72 de la ley 90 de 1946 -dice el impugnante- las prestaciones reglamentadas por esta ley entre las cuales se encontraba la pensión de jubilación, que venían causándose a cargo de los empleadores en virtud de disposiciones anteriores, se seguirían rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que las asumiera el Instituto de los Seguros Sociales previo el cumplimiento de los aportes señalados para cada caso y que el artículo 76 de la misma ley dispuso que el seguro de vejez reemplazaba la pensión de jubilación contempla en la legislación anterior.

Según la censura, de esa manera se ordenó la asunción gradual y transitoria del sistema prestacional directo del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo de los empleadores, al actual sistema de Seguridad Social de acuerdo con los reglamentos de la entidad encargada de la previsión social, y los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo condicionaron la vigencia de algunas prestaciones, como la pensión sanción, a que el riesgo fuera asumido por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y los reglamentos que para tal efecto se dictaran.

Agrega, que la denominada pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la ley 171 de 1961 tuvo como finalidad garantizar a los trabajadores el pago de la pensión de jubilación evitando con ello que la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa se convirtiera en un mecanismo de evasión de la obligación de pensionar

a cargo del empleador, pero que en la medida en que se fue implantando el Régimen de Seguridad Social, aquel fue sustituido por dicho Instituto con lo cual el carácter sancionatorio de dicha pensión perdió vigencia.

También dice el impugnante que el acuerdo 224 de 1996, en su artículo 61, dispuso que la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8° de la ley 171 de 1961 regiría durante los primeros diez años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte y por ser claro que ese riesgo comenzó a regir en esta ciudad a partir del 1° de enero de 1967 y el contrato del actor finalizó el 11 de octubre de 1983 debe concluirse que éste fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales, que por tanto el *ad quem* aplicó indebidamente el artículo 8° de la ley 171 de 1961.

Por último dice, que la intención del legislador nunca fue la de crear un sistema en que las prestaciones se duplicaran sino amparar determinados riesgos, que fue lo que sucedió en este caso, por cuanto al estar asegurado el actor a dicho Instituto la empresa lo protegió en debida forma, por lo que tendrá derecho a esa pensión de vejez una vez reúna los requisitos consagrados en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966.

El Opositor:

Según la réplica, el cargo no debe prosperar porque la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que "la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8° de la ley 171 de 1961 para los trabajadores de más de 15 años, que han sido despedidos injustamente y llegan a la edad de 50 años mantiene su vigencia, y con dicho riesgo corre el empleador por la injusticia calificada por el juez de la República".

Se Considera:

Según el Tribunal en el asunto sub examine se dan todos los requisitos para condenar a la demandada a pagar al actor la pensión

sanción, toda vez que el contrato de trabajo "lo terminó la patronal sin que mediara justa causa, prestó sus servicios durante más de 15 años en forma continua, y había cumplido 50 años de edad el 11 de diciembre de 1982, como consta en la partida de origen eclesiástico que obra a folio 209. Encontrándose establecidos los supuestos de hecho exigidos por la norma... Advirtiéndose que la pensión ordenada está a cargo de la empresa demandad, toda vez que para la fecha del despido no regía el acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales..."

No es la primera vez que a esta Sala se presentan argumentos idénticos a los planteados por la recurrente sobre la vigencia de la pensión restringida por despido injustificado, consagrada en la ley 171 de 1961.

Como quiera que el contrato de trabajo del demandante terminó el 11 de octubre de 1983 sin justa causa comprobada, las disposiciones que gobiernan el asunto debatido son el artículo 8º de la ley 171 de 1961 y el artículo 61 del decreto 3041 de 1966 que aprobó a su vez el acuerdo 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales y no el acuerdo 29 de 1985 expedido por el mismo organismo.

Según el entendimiento jurisprudencial expuesto en sentencias del 22 de mayo de 1981 y 29 de mayo de 1991 de la Sala Plena Laboral de esta Corporación, del artículo 61 del mencionada Reglamento se deriva que, cuando la pensión a cargo del patrono es la plena, al nacer la obligación del Instituto de Seguros Sociales de pagar la vejez, se produce *ipso jure* la subrogación, siempre que se cumplan los demás presupuestos de afiliación y cotizaciones y a partir de ese momento, cesa la carga patronal relacionada con la pensión, pues el empresario ha sido sustituido por el Instituto. En cambio, cuando la pensión que gravita sobre el patrono es la restringida por despido injustificado, la obligación patronal de pagarla permanece en pleno vigor y corre paralela y simultáneamente con la que ha nacido a cargo del Seguro; aquella no se extingue por el surgimiento de ésta, pues no se excluye entre sí, sino que son compatibles y concurrentes como expresa, clara y categóricamente lo ordena el aludido precepto reglamentario.

En esa misma oportunidad se expresó que los redactores se esa disposición habían entendido que para ese entonces la pensión restringida mencionada no obedencia al riesgo de vejez, que la ley 171 de 1961 consagratoria de ella no fue derogada ni modificada por los reglamento del I. S. S., y por lo tanto, los patronos no fueron sustituidos por dicho Instituto en su obligación de pagarla.

La situación fáctica que corresponde a este caso particular se encuentra regulada por esas disposiciones que posteriormente fueron modificadas, y en su aplicación el Tribunal no incurrió en la falta enrostrada sino que por el contrario las aplicó correctamente al asunto debatido.

En consecuencia, el cargo no prospera .

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá del 29 de abril de 1994.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Pedro Charria Angulo, Conjuez, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria

PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA DE LOS CARGOS EN CASACION

El principio de independencia en los cargos de casación impide que su demostración se proponga conjuntamente aún cuando la vía escogida para el ataque sea la misma. Dicha acumulación debe rechazarse con más razón cuando las vías propuestas en ambos cargos son diferentes.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La Corte ha reiterado, que a pesar de que el art. 51 del decreto 2651/91 morigeró las exigencias técnicas para la proposición jurídica es necesario que por lo menos se menciones una norma de carácter sustantivo que se refiera directamente a los derechos que se pretende reivindicar.

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

Acta N° 1. Radicación N° 6926.

Magistrado Ponente: *Dr. Ramón Zúñiga Valverde*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Jesús Ramiro Orozco Gutiérrez* contra la sentencia del 6 de

abril de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* en el juicio seguido por el recurrente contra *Central Castilla S. A.*

Antecedentes Pretensiones:

"Sea condenada al pago de su *jubilación, indemnización por despido injusto, reajustè de prestaciones sociales por cesantías mal pagadas, salarios pendientes, prima proporcional, enfermedad profesional, lucro cesante* entre otros derechos laborales.

Declaraciones:

"*Primera.* Que entre mi poderdante y la firma demandada se verificó con contrato de trabajo al tener de los hechos de esta demanda, contrato que terminó de manera unilateral por parte del patrono con despido injusto del trabajador.

"S*egunda.* Que la firma demandada está en capacidad de pagarle a sus trabajadores todos sus derechos laborales".

Hechos:

"*Primero.* Entre el señor *Jesús Ramiro Orozco* y la firma *Central Castilla S. A.* se suscribió un contrato de trabajo que terminó de manera unilateral por parte del patrono sin justa causa.

"*Segundo.* Mi poderdante laboró para la empresa desde el día 26 de diciembre de 1966, hasta el día 22 de junio de 1992 y su última asignación mensual fue la suma de *Ciento setenta y un mil setecientos ochenta pesos M/C ($171.180)* equivalente a $ 5.726.oo diarios.

"*Tercero.* En el desempeño de sus funciones laboró festivos, dominicales, horas extras, diurnas, y nocturnas, mal pagadas y le adeudan 1 semana de salarios.

"*Cuarto.* Afirma mi poderdante que la empresa le adeuda los dineros por concepto de prima proporcional, y sus cesantías fueron mal pagadas.

"*Quinto.* El señor *Jesús Ramiro Orozco G.* laboró más de veinte (20) años por tal motivo tiene derecho a su *Pensión de Jubilación* cuando cumpla los 55 años de vida, y desde ya al *lucro cesante* por el despido injusto.

"*Sexto.* Manifiesta el extrabajador quien debido a sus labores padece de afección a los oídos y a la vista como consta en su Historia Clínica 902612158.

"*Séptimo.* el señor *Jesús Ramiro Orozco G.* me confirió *poder especial amplio y suficiente* para actuar".

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira en sentencia del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres, resolvió:

"1°. *Absolver*, como en efecto absuelve, a la sociedad demandada *Central Castilla S. A.*, domiciliada en Pradera y representada por el señor *Luis Humberto Vásquez*, mayor de edad y vecino de Cali, de todos y cada uno de los cargos formulados en al demanda ordinaria laboral de primera instancia propuesta por el señor *Jesús Ramiro Orozco Gutierrez*, mayor de edad y vecino de Pradera, por intermedio de apoderada judicial.

"2°. *Costas* a cargo de la parte demandante."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia del seis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Condenó en costas en la alzada a la parte actora.

El Recurso Extraordinario de Casación

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda de casación y su correspondiente escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación:

"Aspiro a que se case totalmente la sentencia impugnada y que en su lugar, obrando esa Honorable Corporación como tribunal de instancia, se disponga:

"Condenar a la empresa demandada *Central Castilla S. A.*, al pago de la indemnización por despido injusto, al *lucro cesante,* al igual que la pago de la *Jubilación* al cumplir el demandante la edad de 55 años, por haber laborado para un mismo empleador por espacio de 26 años consecutivos".

Motivos de Casación:

"Con fundamento en la causal primera de casación, formulo los siguientes cargos contra la sentencia impugnada".

Primer Cargo:

"Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del día 6 de abril de 1994 por ser violatoria de la Ley Sustancial en forma directa, de las siguientes disposiciones legales artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y su inciso 2º".

Se Considera:

Pretende el recurrente que este cargo que se endereza por la vía directa se estudie conjuntamente con el segundo que propone en la demanda, dirigido por la vía indirecta.

El principio de la independencia de los cargos en casación impide que su demostración se proponga conjuntamente aun cuando la vía escogida para el ataque sea la misma. Dicha acumulación debe rechazarse con más razón cuando como ocurre en el presente caso, las vías propuestas en ambos cargos son diferentes como que refiriéndose la directa a asuntos de estirpe extrictamente jurídica, trate de de-

mostrarse a partir del examen crítico del material probatorio recopilado durante el proceso que ataca en el segundo cargo en el que la vía escogida es la indirecta.

Las deficiencias técnicas anotadas conducen a la desestimación del cargo.

Segundo Cargo:

"Acuso también la referida sentencia por aplicación indebida de las siguientes disposiciones legales, artículo 61 del CST en concordancia con el numeral 6° literal A del artículo 7° del decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 5° de la ley 50 de 1990".

Errores Evidentes de Hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, la justa causa de despido.

"2. Dar por demostrado plenamente un acto delictuoso.

""3. Dejar de aplicar normas sustantivas vigentes.

"4. Con la no aplicación de las normas legales, desconocer derechos legalmente consagrados, a un trabajador.

'5. No desatar los extremos de la litis".

Pruebas erróneamente Apreciadas:

"1. Acta de descargos

"2. Incompleto análisis de la diligencia de inspección judicial, respecto a la seguridad en la salida de le personal, estricto control.

"3. Incompleto análisis de la diligencia de Inspección Judicial, respecto a la inmensa inseguridad del lugar donde se guardan los elementos de trabajo (soldaduras)".

Demostración de los Cargos:

"Para llegar a la demostración de una justa causa de despido, el *ad quem* parte de una serie de equivocaciones.

"*Primera.* No hay equidad en la aplicación del principio de la sana critica, toda vez que se deja de lado la manifestación hecha por los miembros del Sindicato en el sentido de haber afirmado que *el maletín no es de doble fondo*, afirmación que es firmada por el Jefe de Personal y el Jefe de Seguridad, Dra. Margarita María Zuluaga y Mayor R. Nelsón Daza respectivamente, quienes reconocieron firma y contenido del documento.

"*Segunda.* En ningún momento el guardia presentó al despacho la aludida tabla, que según él formaba el compartimiento, donde afirma iba la soldadura.

"No debe desconocerse en *Materia Probatoria* que este elemento es requisito *Sine Quanom* para establecer el "Encalentamiento" del material.

"*Tercera.* No se tiene en cuenta en la valoración de las pruebas algo esencial como es la inmensa *Seguridad* existente en el lugar donde se almacenan los materiales, completamente enmayado hasta el techo, donde permanece una persona encerrada con candado, con prohibición absoluta de penetrar a su interior, donde existe un inventario de todos los elementos.

"*Cuarta.* Igual seguridad existe en portería, donde la salida se hace por una puerta de Un (1) metro de ancho, en la que permanece un vigilante requisando a todo aquel trabajador que por allí necesariamente debe pasar, como también los objetos que porta.

"*Quinta.* Se deja de lado la constancia de que para el día de los hechos que obran en auto se montó un operativo (folio 83) dispositivo a la salida del personal de la fábrica a fin de revisarlo con detalle en la

portería de patio de caña y no en la portería de fábrica como es costumbre, logrando con ello decomisar el material (subrayado es mío).

"*Sexta.* Se tiene en cuenta la afirmación del trabajador en el sentido de que la soldadura iba a ser utilizada en fundición.

"Si una persona encuentra oro en polvo, y se le pregunta que va hacer con él, si no lo ha de vender, necesariamente lo debe hacer fundir para trabajarlo, por cuanto ese es su destino y no puede ser otro. Igual acontece con la soldadura.

"No se le tiene en cuenta que el trabajador está aceptando tener soldadura en el momento de la requisa. Pero no se está aceptando lo manifestado por él acerca del hecho de habérsela encontrado en el bus.

"*Séptima.*Se deja de lado la afirmación que hace el propio Gerente encargado y primer suplente del Representante Legal, Ingeniero *Harold Antonio Cerón Rodríguez*, quien categóricamente da fe de su *Buena Conducta*, cuando absuelve el interrogatorio de parte.

"*Octavo.* Tampoco se le tiene en cuenta que en su hoja de vida para un trabajador de Veintiséis años (26) de servicios continuos, es impecable, y ello obedece a su intachable conducta, siendo increíble que vaya ensuciarla con una poquedad.

"Nos preguntamos:

"*Si el maletín del trabajador, es decomisado por el guardia Héctor Ancizar Vargas Obando, junto con la soldadura. Cómo se explica que éste señor no le presente a los funcionarios la "Tabla" que formaba el compartimiento y se deje constancia de ella en el momento de la diligencia de descargos, si ella constituye la pieza fundamental en materia probatoria para establecer que el maletín tenía acondicionado un compartimiento?*

"Por que se monta un operativo inusual, para la requisa ese día únicamente?

"Por que sube de primero al bus, el señor Jesús Ramiro Orozco?

"Concluyo en sana lógica que la afirmación que él hace de que le hicieron montaje iba a jubilarse, es cierto.

"*Novena.* Tampoco entiendo por qué el despacho del juzgado asevera que la *jubilación* corresponde al Seguro Social, cuando el artículo 260 del C. S. T., que tutela los derechos de los trabajadores lo favoreció para la época en que fue despedido, por llevar 26 años de servicio faltándole únicamente la edad cronológica, que al cumplirla de isofacto debe quedar *jubilado,* hasta cumplir los 60 para que el Instituto de los Seguros Sociales asuma la obligación, por haber cotizado para el I. V. N.

"*Si este hecho se aprecia sin error, el trabajador despedido debe entrar a gozar de su Pensión de Jubilación al cumplir los Cincuenta y Cinco (55) años de edad y en ese sentido Condenara a la Empresa.*

"La conclusión en sana lógica es que se apreció mal el acerbo probatorio señalado, que condujo a errores evidentes de hecho, que llevaron a su vez a la indebida aplicación de las normas indicadas, y por ser violatoria de ellas.

"Por ellos la casación debe prosperar".

Se Considera:

Tal como lo expone la réplica la censura incurre en varios errores técnicos que a la postre inhiben a la sala del estudio de este cargo.

La Corte ha reiterado, que a pesar de que el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 morigeró las exigencias técnicas para la proposición jurídica es necesario que por lo menos se mencione una norma de carácter sustantivo que se refiera directamente a los derechos que se

pretenden reivindicar. La indemnización que por despido injusto pretende la demandante está contemplada en el artículo 8° del decreto 2351 de 1965 que no señaló como violado en la proposición jurídica.

De otra parte los errores de hecho de que acusa la sentencia no lo son, como que no se refieren a hechos propiamente dichos sino a consideraciones jurídicas. Así pasa con la calificación de justa o injusta de la causal de despido invocado, pues en cuanto se trata de establecer cual fue el error, la censura se debe referir al hecho calificado por el Tribunal señalando con exactitud en que consiste y no a la calificación propiamente dicha.

El segundo error que señala el censor resulta impertinente como quiera que la Sala Laboral del Tribunal y en general los jueces de la jurisdicción laboral no son competentes para establecer la comisión de delitos y menos para darlos por demostrados, razón por la cual en la sentencia que se ataca en ningún momento se dió tal calificación, tan solo se llegó a la conclusión de que el empleado había incurrido en la violación de las normas laborales correspondientes. Al efecto es menester aclarar que aun cuando en ocasiones el quebrantamiento de las normas de estirpe laboral pueda constituir hechos punibles, el pronunciamiento del juez en la sentencia sobre le quebrantamiento de dichas normas no implica la calificación sobre el acto delictuoso como que su competencia solo alcanza para revisar el aspecto laboral discutido en el proceso.

Los errores tercero y cuarto señalados por el recurrente no tienen tal naturaleza, pues como se ve, se refieren a aspectos jurídicos que serían propios de un ataque por la vía directa por infracción de las normas que pretende no fueron aplicables por el *ad quem* lo que constituye un error manifiesto de técnica inaceptable en el rigor del recurso extraordinario.

El quinto error que se le indalga a la sentencia pretende establecer que la litis no fue descartada.

Sin embargo al repasar la decisión del tribunal se tiene que éste se pronunció sobre todos los pedidos de la demanda sobre las excepciones propuestas por la parte demandada definiendo previamente los extremos temporales y modales de la relación. Así, la Sala no ve a que aspecto hace referencia la censura cuando hable de no haberse desatado los extremos de la *litis*, porque si se refiere al derecho al auxilio de cesantía se entendió solicitada antes de tiempo.

De otra parte, sustentada la sentencia con varias pruebas, el cargo dejó sin ataque los informes a folios 82, 83 y 100 que siguen siendo su soporte y que por lo tanto la mantienen incólume.

Dados los errores de técnica señalados por falta de proposición jurídica, por ausencia de señalamiento de verdaderos errores de hecho, y por no atacarsen todas las pruebas que sustentan la sentencia el cargo se desestima.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia del 6 de abril de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio promovido por *Jesús Ramiro Orozco Gutiérrez* contra *Central Castilla S. A.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria

PENSION DE VEJEZ, PENSION DE SOBREVIVIENTES - No son compatibles

El sentido del art. 49 del acuerdo 049, es evitar que el beneficiario del seguro obtenga una prestación doble respecto de idéntica contingencia, pero es claro que ello no acontecería en caso de concurrir la pensión de vejez con la de sobrevivientes, pues ambas aluden riesgos diversos de forma que cada una genera su propia prestación en forma paralela. La Sección Segunda de esta Sala se pronunció sobre el tema: "...No existe incompatibilidad de carácter institucional entre la pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial con la sustitución pensional o pensión de viudez otorgada por la misma u otra entidad oficial, lo cual también puede predicarse cuando el I. S. S., reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga directamente a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente por la prestación de sus propios servicios". Y también dijo la misma Sección: "...No puede el I. S. S., a su amparo excusarse de reconocer una de ellas, porque no se trata de cubrir dos veces el mismo riesgo, sino de pagar dos prestaciones que amparan riesgos distintos, generados en una causa diferente y que por esa sola razón no quedan comprendidos en la incompatibilidad que eventualmente

podría presentarse entre las pensiones de jubilación y de vejez respecto de una misma persona. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 demarzo de 1994, Rad. Nº. 6289; Sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de mayo de 1991, Rad. Nº. 4046; y 10 de noviembre de 1994, Rad. Nº 6874.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C.. Enero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación Nº 6923. Acta Nº 1

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Ligia Osorio Osorio*, contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior de Medellín*, en el juicio seguido por el recurrente contra el *Instituto de Seguros Sociales.*

La Demanda Inicial:

La demandante solicitó que el I. S. S., fuera condenado a cancelarle la pensión mínima de vejez a partir del 6 de mayo de 1992, dado que reúne los requisitos reglamentarios relativos a la edad y densidad de cotizaciones.

La Posición del Seguro:

El Instituto reconoce que la accionante llena los requisitos propios de la pensión de vejez, pero le niega este derecho en razón a que "...la afiliada vienen percibiendo una pensión de sobrevivientes por muerte del cónyuge, concedida mediante la Resolución Nº. 05088 del 12 de septiembre de 1989 de esta Comisión y de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, no puede percibir ambas pensiones."

"Artículo 49 *Incompatibilidad*

Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S., son incompatibles:

"a) entre si

"b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público

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

"Que de acuerdo con la norma transcrita, la aseguradora deberá manifestar expresamente ante esta entidad, la pensión por la cual decide optar..." (Ver, folio 8 Cuaderno Principal).

Los Fallos en las Instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 3 de diciembre de 1993, el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Medellín, accedió a lo pretendido en la demanda y mediante el fallo que es objeto del recurso de casación, el Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión de primer grado y absolvió a la demanda, con fundamento en las razones que expuso así:

"Como puede verse, la actora pretende acumular a la pensión de sobrevivientes que en la actualidad percibe del I. S. S., la propia pensión de vejez, por reunir la edad y el número de cotizaciones exigidos en los reglamentos de la institución,

"El acuerdo 049 de 1990, aprobado por decreto 0758 de la misma anualidad, contenido del Reglamento General del Seguro Social obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, en el artículo 49 dice lo siguiente:

"Incompatibilidad. Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS, son incompatibles: a) entre sí; b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público y c) con las pensiones de jubilación por parte de que trata la ley 71 de 1988. Sin embargo el beneficiario podrá optar por la mas favorable cuando haya concurrencia entre ellas".

De la norma acabada de copiar se desprende claramente que la pensión de sobrevivientes y la pensión de vejez, en el régimen del Seguro Social obligatorio, son incompatibles entre sí, razón por la cual el fallo que se revisa debe revocarse". (Ver, folio 67 cuaderno principal).

El Recurso de Casación:

Persigue el recurrente que la Corte anule el fallo del ad-quem para que en su lugar y en sede de instancia confirme íntegramente el de primer grado. Con este propósito formula tres cargos.

En el primero denuncia por la vía directa la aplicación indebida de los artículos 12 y 49 del acuerdo 049 de 1990, en relación con el artículo 128 de la Constitución Nacional. Explica en suma que el mencionado artículo 49 no regula el caso bajo litigio en cuanto no establece incompatibilidad entre la pensión de vejez y la de sobrevivientes.

La Réplica:

La parte opositora objeta el cargo en tanto sostiene que el aludido artículo 49 establece que las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I. S. S., son incompatibles entre sí y con las demás pensiones y asignaciones del sector público, sin discriminación, vale decir que incluye las pensiones de vejez y sobrevivientes. Igualmente asevera que le artículo 128 de la Constitución Nacional es categórico al determinar que nadie podrá recibir más de un asignación que provenga del tesoro público o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado.

Consideraciones de la Corte:

Si bien en apariencia el artículo 49 del acuerdo 049 de 1990 impide que una misma persona reciba del I. S. S., la propia pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del cónyuge, el análisis contextual del precepto dentro del sistema de seguridad social que lo consagra, conduce claramente a la conclusión por la que aboga el recurrente.

En efecto la pensión de sobrevivientes cubre el riesgo de la muerte del asegurado bien sea trabajador activo o pensionado, en beneficio fundamentalmente de los integrantes de la familia de éste (acuerdo 049 de 1990, art. 27) pues es de presumir que ellos se verán privados del ingreso que les permitía mantener un determinado nivel de vida, al paso que la pensión de vejez cubre el riesgo generado por la presunta pérdida de la capacidad de trabajo en razón de la edad y permite al asegurado dejar de trabajar sin perder del todo su ingreso. Desde este punto de vista, entonces, en caso de admitirse la incompatibilidad acogida por el Tribunal, el núcleo familiar del asegurado que fallece, fuera del daño moral recibiría un importante e injusto perjuicio económico resintiéndose así la integridad que debe informar todo régimen de seguridad social, pues se perdería completamente uno de los ingresos de la familia y probablemente se disminuiría notablemente el otro.

De otra parte, la pensión de sobrevivientes en modo alguno es gratuita, sino al contrario, solo surge previo el pago más o menos prolongado de cotizaciones (acuerdo 049 de 1990, art. 25) que se cancelan obligatoriamente y con independencia de sí el cónyuge que pueda llegar a ser beneficiario labore a su vez y cotice igualmente con el propósito de obtener protección frente a sus propios riesgos. Es notorio, por tanto, que este enfoque descarta también abiertamente la postura censurada del fallador, pues de admitirse esta, se perdería sin contra prestación ninguna y pese a acontecer la contingencia protegida, el valor, en todo caso importante, de la cotización descontada de

la remuneración de un asalariado, así como también del respectivo aporte patronal, contrariándose de paso el principio de eficiencia que corresponde al servicio público de la seguridad social.

Debe aclararse además que el sentido del artículo 49 de acuerdo 049, es evitar que el beneficiario del seguro obtenga una prestación doble respecto de idéntica contingencia, pero es claro que ello no acontecería en caso de concurrir la pensión de vejez con la de sobrevivientes, pues como arriba se explicó, amabas aluden a riesgos diversos de forma que cada una genera su propia prestación en forma paralela.

Ahora bien, la situación que reflejan los autos no encuadra dentro de la regulación del artículo 128 de la Constitución Nacional, pues ya se observó que tanto la pensión de vejez como la de sobrevivientes, aunque las cubra un ente estatal como el I. S. S., mal pueden situarse dentro del concepto de erogaciones del tesoro público, dado que conforme antes se vio, son básicamente resultantes de un vínculo de seguridad social y dependen de las aportaciones que se exigen a particulares, quienes para cubrirlas, incluso ven afectado su sagrado e irrenunciable derecho salarial.

Además de lo anterior, conforme lo indica el censor, la sección Segunda de esta Sala se pronunció sobre el tema en los siguientes términos:

"Aprovecha la Sala para reiterar la jurisprudencia contenida en la sentencia del 21 de mayo de 1991, en la cual se dijo que no existe incompatibilidad de carácter institucional entre la pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial con la sustitución pensional o pensión de viudez otorgada por la misma u otra entidad oficial, lo cual también puede predicarse cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga directamente a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente, por la prestación de sus propios servicios.

Por otra parte, la incompatibilidad prevista en el artículo 49 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese año, debe entenderse para aquellos eventos en que se reconozca pensión o indemnizaciones sustitutivas al mismo beneficiario como consecuencia de su afiliación al régimen de seguridad social, o cuando va a recibir otra pensión del sector público o en el caso de las pensiones por aportes de que trata la ley 71 de 1988. Pero siempre sobre la base de que ambos reconocimientos cubren o amparan la misma prestación o el mismo riesgo". (Ver, sentencia de marzo 3 de 1994, M. P. Dr. Ernesto Jiménez Díaz, expediente Nº 6289)

Otras razones que sustentan la posición del impugnador, pueden hallarse en la sentencia de Sala Plena laboral que esta menciona, esto es, la de 21 de mayo de 1991 dictada dentro del proceso 4046, M. P. Dr. Hugo Suescún Pujols; así como también la de noviembre 10 de 1994, M. P. Dr. Rafael Méndez Arango, expediente Nº 6874.

El cargo de consiguiente es próspero y por tanto se quebrantará el fallo impugnado. No se requiere el estudio de los restantes cargos, ya que el objeto del recurso fue conseguido.

En sede de instancia debe considerarse que la I. S. S., no desconoce que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez, sino que se niega a otorgársela mientras disfrute al pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge (Ver, fols 47, 48), de ahí que bastan las razones expuestas para confirmar íntegramente el fallo de primera instancia que accedió a lo pretendido en la demanda.

Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 392 del C. P. C., las costas de las instancias y del recurso de casación correrán a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia impugnada y en sede de instancia *confirma* en todas sus partes el fallo de primer

grado. Costas de las instancias y del recurso de casación a cargo de la parte demandada.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

La Sala en reiteradas oportunidades ha expresado que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación, en él debe el impugnante solicitar la casación total o parcial del fallo acusado y expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia: confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar en qué sentido debe reemplazarse.

SOLICITUD DEL TRABAJADOR DE LA PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES RESPECTO DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con base en la nueva normatividad contenida en la ley 100/93 no es obligación de los trabajadores del sector privado solicitar el ente asegurador el reconocimiento de su pensión de vejez inmediatamente reúnen los requisitos legales para acceder a esta prestación, dado que ello no comporta un retiro forzoso, y si optan por seguro cotizando lo pueden hacer mientras subsista el contrato laboral, sólo que la obligación del empleador como aportante cesa en tales casos al cumplimiento de las edades mínimas de pensionamiento. (art. 64 de la ley 100/93).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, enero veintiséis de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 7114. Acta Nº 3

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Laboratorios Wyeth INC.*, contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por *Alix Torres de López.*

La actora demandó a la empresa antes mencionada para que en sentencia de mérito se la condenará reintegrarla al cargo de Secretaria del Departamento de Ventas y a pagarle los salarios, prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se le reintegre, teniendo en cuenta los incrementos que se produzcan en ese lapso y sin solución de continuidad en la relación laboral.

En subsidio dè lo anterior solicitó que se le pague la indemnización por despido sin justa causa de carácter convencional, el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad proporcional al tiempo de servicios, el reajuste de cesantía y prestaciones en debida forma, la pensión sanción, la prima de vacaciones y las vacaciones, la indemnización moratoria, la indexación y las costas del juicio.

Afirma la demandante que ingresó a laborar el 15 de febrero de 1958 mediante un contrato a término indefinido; que el 15 de marzo de 1988 lo dieron por terminado unilateralmente a partir del 31 de marzo de 1988 cuando desempeñaba el cargo de Secretaria del Departamento de Ventas. Con una asignación básica mensual de $110.214.oo; que recibía por concepto de prima extralegal 35 días de salario el 1 de diciembre, por prima de vacaciones convencional el equivalente a 12

días de sueldo básico, y una prima de antigüedad de $45.000.oo por cada trienio.

También dijo que la cesantía le fue indebidamente liquidada porque la empresa sólo le reconoció $ 2,782.903.50 cuando le correspondía la suma de $ 3.320.503.oo. Que tampoco se le reconoció la indemnización por despido sin justa causa de carácter convencional en cuantía de $ 4.523.030.oo correspondiente a 1095 días.

Así mismo señaló que la demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 de la convención colectiva de trabajo vigente a marzo 31 de 1988 para efectos del despido, pues era beneficiaria de la convenciones colectivas de trabajo vigentes y se encontraba a paz y salvo con la organización sindical a la cual pertenecía.

Según la demandante, la empresa le dió por terminado el contrato de trabajo con el argumento que ella habia solicitado al Instituto de Seguros Sociales la suspensión del trámite de reconocimiento de pensión de jubilación, lo cual calificó como grave indisciplina en el cumplimiento de sus labores, violación grave de las obligaciones y prohibiciones al trabajador consagrada en el Reglamento Interno de Trabajo, y que se había negado a recibir la pensión de vejez por parte de esa institución.

Señaló la demandante que los hechos invocados por la empresa no son ciertos, toda vez que no se le ha reconocido ningún tipo de pensión por parte del Instituto, que por tanto no se ha negado a recibirla y que fue el propio Instituto quien admitió la suspensión del trámite sin que se advierta ilegalidad o violación de cualquier norma por tal hecho.

Por último manifestó que la empresa evadió sus obligaciones laborales luego de practicársele el examen médico de retiro, pues de acuerdo con el concepto del doctor Jaime García M., a la fecha del despido padecía de una hernía umbilical y carúncula uretral que requería de tratamiento clínico y de cirugía, pero que además la demandada le negó el tratamiento médico con el pretexto que ella era pensionada del I. S. S.

La empresa al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral (con la salvedad que el contrato terminó por justa causa), el cargo y la asignación básica mensual devengada. En cuanto al mayor valor reclamado por prima de servicios de diciembre, de vacaciones y de antigüedad afirmó que ellas nunca han tenido el carácter de salario de acuerdo con la ley ni con la convención vigente, pero a pesar de ello se llegó a un acuerdo conciliatorio con el cual se resolvió consignarle la prima de antigüedad un mayor valor como reajuste de prestaciones por ese concepto.

Se opuso a la afirmación de la demandante en el sentido de que los motivos que adujo para dar por terminado el contrato de trabajo carecieran de fundamento y sostuvo que desde hacía varios años se le venía requiriendo para que tramitara su pensión de vejez por parte del I. S. S., pero que por injustificada rebeldía se había negado durante más de un año a hacerlo, para luego de mala fe y a escondidas de la empresa pedirle al I. S. S., que suspendiera los respectivos trámites. También negó lo relacionado con el examen médico a que se refiere la actora.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación, terminación del contrato de trabajo por justa causa, negativa de la demandante a recibir la pensión de vejez por parte del I. S. S., no obstante contra con los requisitos y haberse iniciado su trámite para el reconocimiento, carencia de la demandante para perseguir judicialmente a la demandada e inexistencia de las obligaciones.

Conoció en primera instancia el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual en sentencia del 4 de febrero de 1994 condenó a la demandada a reintegrar a la demandante al cargo de Secretaria del Departamento de Ventas y el pago de los salarios dejados de percibir, junto con sus aumentos legales y convencionales desde el primero de abril de 1988 hasta cuando fuera reintegrada, sin solución de continuidad en el contrato de trabajo. Declaró probada la excepción de compensación propuesta y no demostrada las demás. Dispuso costas a cargo de la demandada.

La apoderada de la empresa apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 20 de mayo de 1994 confirmó el fallo recurrido, con costas a cargo de la demandada.

La demandante por conducto de su apoderada judical interpuso en el tiempo el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlos junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente el fallo impugnado en cuanto confirmó el del *a quo* para que en sede de instancia lo revoque.

Con ese la recurrente formula dos cargos de la siguiente manera:

Primer cargo. Según la censura el fallo acusado infringe por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida el "artículo 8º, numeral 5º, del decreto ley 2351 de 1965, el que a su vez condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º, 13, 14, 16, 18, 19, 22, 23, 45, 55, 56, 58, 60, 64, subrogado por el artículo 6º de la ley 50 de 1990, 127, subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990, 129, subrogado por el artículo 16 de la ley 50 de 1990, 140, 141, 143, 186, 189, subrogado por el artículo 14 del decreto ley 2351 de 1965, 193, 195, 249, 259, y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; ley 52 de 1975; y como violación de medio, propóngala de las siguientes normas procedimentales: artículos 40, 51, 55, 60, 61 y 145 del Código Proceso Laboral; y los artículos 174, 175, 177, 185, 187, 194, 195, 200, 213, 226, modificado por el numeral 104, artículo 1º del decreto extraordinario 2282 de 1989, 227, 228, modificado por el numeral 105, artículo 1º del decreto extraordinario 2282 de 1989, 232, 244, 245, 246, modificado por el numeral 114, artículo 1º del decreto extraordinario 2282 de 1989, 247, 248, 249, 250, 251, 252, modificado por el numeral 115, artículo 1º del decreto extraordinario 2282 de 1989, 253, modificado por el numeral 116, artículo 1º del decreto extraordinario 2282 de 1989, 255, 258, 268, 279, 283, 284, 285, y 288 del Código de Procedimiento Civil".

Indica el impugnante que la violación de los textos legales antes mencionados se produjo como consecuencia de lo siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo plenamente, que durante el juicio se establecieron circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas;

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que durante el juicio no se establecieron circunstancias que hicieren desaconsejable el reintegro, en razón de las incompatibilidades creadas.

"3. No haber estimado, pese a todo el acervo probatorio, las circunstancias que hacían o no desaconsejable el reintegro".

Afirma la censura que los errores de hecho antes mencionados fueron el resultado de la errónea apreciación por parte del juzgador de los siguientes medios probatorios:

"La carta de terminación del contrato visible a folios 13 y 14.

""El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Empresa demandada (visible a folios 67 a 69).

"La carta de fecha agosto 20 de 1987 suscrita por la demandante al Instituto de los Seguros Sociales ("ISS,,"), visible a folio 300 del expediente.

"La carta de fecha septiembre 11 de 1987 dirigida por la Empresa demandada al ISS, visible a folio 141",

De igual manera que a la falta de apreciación de las siguientes probanzas:

"La demanda presentada por el Apoderado Judicial de la demandada en relación con los hechos confesados en esta (concretamente hechos Octavo y Noveno).

"Carta de fecha febrero 14 de 1985 dirigida por la Empresa a la demandante, visible a folio 54.

"La carta de fecha febrero 26 de 1986, dirigida por la empresa a la demandada, visible a folio 55.

"El interrogatorio de parte absuelto por la demandante el 1 de noviembre de 1989, visible a folios 72, 73 y 74.

"El formato de solicitud de pensión e indemnización por vejez, visible a folios 293 y 308, presentado el 15 de agosto de 1986.

"El Auto 014 de fecha diciembre 9 de 1987, visible a folio 294 del expediente".

Señala la recurrente que se encuentra demostrado que la empresa le solicitó a la actora tramitar la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales en varias oportunidades, pero que ante la negativa de la demandante y la dilación que ésta le dio al trámite, aquella tomó la decisión de requerirla de manera escrita para que lo hiciera. Que ello se encuentra probado con el interrogatorio que absolvieron las partes y las cartas de 14 de febrero de 1985 y 26 de febrero de 1986.

Expresa que después de dos años y medio, el 15 de agosto de 1986, la demandante presentó ante el I.S.S., la solicitud de pensión o indemnización por vejez, lo cual se acredita con la documental de folios 293 y 308. Que igualmente se encuentra demostrado que no había transcurrido una semana cuando la demandante, a escondidas de la empresa y sin su conocimiento presentó una carta ante el Instituto solicitando que le fuera "...suspendió el trámite de pensión...", tal como aparece en la documental de folio 300, en el interrogatorio que absolvió la demandante y en los hechos de la demanda.

Indica que de esa circunstancia no se le informó a la empresa, no obstante que para la demandante era claro el interés que tenía la demandada para que se le reconociera la pensión de vejez, tanto era así

que la empresa se preocupó por solicitarlo verbalmente y por escrito en varias oportunidades, mediando un término prudencial en cada una de las solicitudes. Que mediante la carta del 11 de septiembre de 1987, la demandada le solicitó al I. S. S., le informará acerca del estado en que se encontraban los trámites para el reconocimiento de dicha pensión.

Advierte que la respuesta a la mencionada carta no fue inmediata, que por consiguiente no sabía de las actuaciones de la actora para el 11 de septiembre de 1987. Lo que quiere decir que la demandante no le había informado nada al respecto. Que el ánimo de burla por parte de la demandante fue evidente y quedó demostrado en el proceso. Estima que ella no siguió las instrucciones que se le dieron para obtener su pensión tal como aparece en sus respuestas a las preguntas quinta y sexta del interrogatorio de parte (folios 72, 73 y 74).

Agrega que independientemente de la discusión jurídica que puede presentarse en cuanto a la omisión o no de un trámite convencional por parte del empleador al efectuar el despido, y de lo subjetivo que pueda envolver la calificación de la gravedad de los hechos que motivaron al empleador a tomar la decisión de terminar un contrato de trabajo, el vínculo laboral está basado en una relación que se fundamente en una recíproca confianza.

Se pregunta el recurrente ¿cómo puede un empleador delegar funciones a un persona que le oculta información y que de manera abierta, flagrante y ostensible se niega a seguir sus instrucciones? Según la censura, la actora aparentó obedecerlos y luego en forma oculta y maliciosa los contradice y desobedece, permanece callada y la mantiene en engaño. Que por tanto la pérdida de confianza en el empleado por su falta de lealtad, hace desaconsejable el reintegro. Con fundamento en el artículo 56 del Código Sustantivo de Trabajo expresa que el trabajador tiene para con su empleador obligaciones de obediencia y fidelidad, que de lo contrario esas personas no podrían trabajar juntas con el propósito de lograr objetivos comunes.

La Oposición:

Por su parte la réplica se opone a la prosperidad del cargo porque según ella cuando se señalan diversas pruebas como apreciadas erróneamente o dejadas de estimar la censura debe plantearse por la vía directa, señalando como infringidas de medio las normas probatorias que el acusador estima violadas, para ello se refiere a la sentencia de esta Sala del 5 de diciembre de 1989.

Igualmente sostiene que la proposición jurídica es incompleta porque al mencionar el artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo no indicó cual de los ocho numerales habia sido infringido, que lo mismo sucede con el artículo 64 subrogado por el artículo 6 de la ley 50 de 1990, y con aquellas disposiciones que regulan las convenciones colectivas de trabajo.

Se Considera:

La Sala en reiteradas oportunidades ha expresado que el alcance de la impugnación es el petitum de la demanda de casación; en él debe el impugnante solicitar la casación total o parcial del fallo acusado y expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia: confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar en qué sentido debe reemplazarse, lo que se omitió en el presente caso, pues la recurrente se limitó a pedir la revocatoria de las condenas del juzgado, sin detallar la decisión sustitutiva pertinente. No obstante dicha deficiencia la Sala procede a examinar los cargos propuestos.

En la acusación no es objeto de reparo que el despido de la actora hubiera sido ilegal e injusto. La censura limitó la acusación a la glosa consistente en no dar por demostrado que el reintegro fulminado es desaconsejable, por lo que innecesaria la extensa inclusión de disposiciones que no tienen nada que ver con los eventuales derechos desconocidos por el fallo.

Así las cosas, la Sala procede a examinar los medios probatorios que la censura relaciona como erróneamente estimados por el Tribunal.

En la carta de terminación del contrato de trabajo, visible a folios 13 y 14 aparece tan sólo los motivos que la demandada le adujo a la actora para dar por terminado en forma unilateral y sin justa causa su contrato de trabajo, pero ella por si misma no prueba ninguna circunstancia que haga incompatible el reintegro de la demandante.

Los interrogatorios de parte que absolvieron el Representante Legal de la demandada y la actora no fueron tenidos en cuenta por el *ad quem*, por lo que no es acertado atribuirle mala estimación. Quizá por ello, la censura no indica en el desarrollo del cargo de manera concreta en qué pudo consistir ese dislate probatorio y cuál fue su relación con el fallo acusado, sino que apenas se limita a mencionar esos medios probatorios y manifestar su criterio personal acerca de ellos.

En la carta de fecha 11 de septiembre de 1987 dirigida por la demandada al Instituto de Seguros Sociales, aparece que ésta le solicitó información acerca del estado en que se encontraba el trámite de la pensión de vejez de la actora, pero de allí no se deriva ninguna circunstancia que haya incompatible el reintegro de la demandante.

Las documentales de folios 293 y 308, demuestran que fue la propia demandante quien solicitó al Instituto el reconocimiento de su pensión de vejez tal como aparece en el formulario del 15 de agosto de 1986.

La documental de folio 300, corresponde a la carta que dirigió la demandante el 20 de agosto de 1987 al Instituto de Seguros Sociales pidiendo la suspensión del trámite de dicha pensión.

De las dos últimas probanzas, como de las demás, tampoco se deduce los yerros fácticos que se atribuyen al fallo acusado, ni de ellas se deriva una grave incompatibilidad anterior, concomitante o posterior al despido que haga desaconsejable el reintegro porque si la demandante fue quien elevó al Instituto de seguros Sociales la solicitud de su pensión de vejez, tenía el derecho de pedir que se suspendiera el

trámite, sin que con ello hubiese incurrido en falta alguna, en quebramiento de sus obligaciones, ni mucho menos en causal válida para la terminación unilateral del contrato de trabajo, ni en ninguna circunstancia que haga desaconsejable su reintegro. Además, si la demandada sabía que la actora habia cumplido, los requisitos pensionales, nada le impedia gestionar ante dicha Institución en su condición de empleador el reconocimiento del derecho respectivo, pues es claro que frente al ordenamiento positivo vigente por la época de los hechos se trataba de una potestad patronal incuestionable.

Con base en la nueva normativa contenida en la ley 100 de 1993 es aún más claro que no es obligación de los trabajadores del sector privado solicitar al ente asegurador el reconocimiento de su pensión de vejez inmediatamente reunen los requisitos legales para acceder a esta prestación, dado que ello no comporta un retiro forzoso y si optan por seguir cotizando lo pueden hacer mientras subsista el contrato laboral, sólo que la obligación del empleador como aportante cesa en tales casos al cumplimiento de las edades mínimas de pensionamiento. Así se desprende del parágrafo segundo del artículo 64 de dicha ley que es del siguiente tenor:

"Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre".

De otra parte, en relación con las demás pruebas la acusación simplemente las enlista, sin explicar de qué manera incidió su falta de estimación en la decisión acusada y en qué sentido debieron estimarse. Al no estar demostrado el reconocimiento de la pensión de vejez, ni las incompatibilidades pregonadas por la impugnante, el cargo no prospera.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de haber incurrido en la infracción directa o falta de aplicación de la parte final del "artículo 8, numeral 5, del decreto ley 2351 de 1961; violación ésta que condujo a la aplicación indebida de los artículos 1°, 13, 14, 16, 18, 19, 22, 23, 45, 55, 56, 58, 60, 64, subrogado por el artículo 6 de la ley 50 de 1990, 127, subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990, 129, subrogado por el artículo 16 de la ley 50 de 1990, 140, 141, 143, 186, 189, subrogado por el artículo 14 del decreto ley 2351 de 1965, 193, 195, 249, 259 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; ley 52 de 1975; artículo 51, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; y los artículos 174, 175, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil".

El impugnante acepta los supuestos fácticos que sirvieron de soporte al fallo recurrido y a continuación procede a demostrar el cargo de la siguiente manera:

"1. El artículo 8°, numeral 5° del decreto ley 2351 de 1965, en su tenor literal reza: Con todo, el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de éste artículo. «*Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.*»(el subrayado es nuestro).

"2. Una simple lectura de la parte final de la norma transcrita enseña en forma clara, sin ambigüedades y sin interpretaciones, *que el reintegro no opera de manera automática por el simple hecho de haber sido el empleado despedido habiendo cumplido más de diez años continuos de servicio.* La última parte de la norma transcrita impone al fallador la obligación de tomar en cuenta las circunstancias aparecidas en el proceso en orden a establecer si el reintegro es procedente o no,

o si por el contrario dadas las circunstancias debe ordenar el pago de la indemnización por ser desaconsejable el reintegro.

"3. El fallador de Segunda Instancia, repitiendo el mismo error de Juez de Primera Instancia, *no analizó las circunstancias que precedieron a la terminación del contrato ni las circunstancias que se presentaron durante el proceso en relación con la conveniencia o no de ordenar el reintegro.*

"En consecuencia, es claro que se incurrió en violación directa de la parte final de la norma transcrita en la medida en que se desatendió tal Norma; se presentó rebeldía contra lo dispuesto en la norma en la medida en que la parte final de la misma no se tuvo en cuenta para entrar a decidir esta *litis*.

"4. En efecto, el fallador analiza primero el proceso administrativo seguido por la Empresa para establecer si se cumplió el trámite convencional, si hubo o no inmediatez entre la decisión y la falta, y si se reconoció o no la pensión de vejez a la demandante. Con base en el anterior análisis llegó a la conclusión de que la sociedad demandante no tenía justa causa para terminar el contrato, hecho éste que para los efectos del cargo no se discute. Aquí terminó el fallador su análisis, y es aquí precisamente donde se presenta el quebranto que nos hemos permitido señalar. En ninguna parte analizó, y es aquí precisamente donde se presenta el quebranto que nos hemos permitido señalar. En ninguna parte analizó el fallador las circunstancias que hacian aconsejable o desaconsejable el reintegro, de lo cual necesariamente se deduce que hubo una aplicación automática del reintegro, dejando de efectuarse un análisis fundamental.

"5. Si el Honorable Tribunal hubiese analizado la norma cuya violación acuso en su integridad, -sin aplicar caprichosamente la primera parte del precepto, dejando a un lado, sin justificación alguna, la parte final- hubiese seguramente llegado a un conclusión totalmente diferente, pues dentro del proceso se encuentra cabalmente demostrado que hubo una burla de la demandante para con la demandada, lo que

llevó a la pérdida de confianza por parte de la empleadora para con su trabajadora, que resquebraja el principio fundamental que debe imperar en todo el contrato y que por ende no le puede permitir al fallador decidirse por el reintegro".

El Opositor:

Por su parte la réplica se opone a este cargo porque se omitió indicar el supuesto probatorio de la impugnación y reitera que en cuanto a los artículos 58, 60 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogados por la ley 50 de 1990 no señaló cuales fueron los numerales que se aplicaron indebidamente en el presente caso.

Se Considera:

El reparo de técnica que la réplica le formula al cargo es intrascendente porque la censura no controvierte el fallo impugnado en relación con la justa causa del despido ni la ilegalidad del mismo, sino la supuesta infracción del texto legal que faculta al juzgador de instancia para que examine si existieron graves motivos de incompatibilidad que hicieran desaconsejable el reintegro.

Como se puede apreciar en el examen del primer cargo, el Tribunal sí aplicó la disposición legal que la censura acusa como infringida, porque al examinar las pruebas aportadas al proceso llegó al entendimiento final de que en el expediente no se habían acreditado las circunstancias que a su juicio hicieran desaconsejable el reintegro. Esta inferencia la hizo en aplicación de ese precepto y sobre el examen de presupuestos fácticos que hacen que el cargo ha debido dirigirse por vía indirecta.

En consecuencia se rechaza el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,Sección Segunda,administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 20 de mayo de 1994.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Luz emilia Jiménez de Molina, Secretaria

DEMANDA DE CASACION - Técnica

Sabido es, por haberlo explicado en incontables ocasiones esta Sala de la Corte, que es deber inexcusable del recurrente señalar con precisión cual fue el concepto de la infracción, pues cada uno de ellos tiene una configuración propia que lo hace inconfundible con los demás.

NO SE REQUIERE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CUANDO SE RECLAMA INDEMNIZACION MORATORIA, AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CUANDO SE RECLAMA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Precisa la Corte que si bien, como ella misma lo ha dicho, por el carácter accesorio y consecuencial de la indemnización moratoria, no es necesario que se le haga objeto del agotamiento previo de la vía gubernativa, "porque cuando el trabajador reclama los derechos originales o básicos, no se le puede exigir que se anticipe a una posible negativa, sin la cual no habría acción sancionatoria", que por demás, "tiene un carácter simplemente instrumental, pues carece de fin propio, por si misma a semejanza de las acciones cautelares". No puede decirse lo mismo de la in-

demnización por despido injusto, que es un derecho autónomo y principal, cuyo reconocimiento puede intentarse en juicio sin subordinación alguna al de cualquiera otro derecho o prestación, y cuya no satisfacción por el empleador a la terminación misma del contrato (caso de los trabajadores oficiales) Puede dar lugar a la indemnización moratoria. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de septiembre de 1982.

FIJACION DEL CONCEPTO DE SALARIO PARA LA DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION MORATORIA

Según las pautas trazadas por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, debe consultar lo que se entiende por tal para el cómputo del auxilio de cesantía. Según las voces del decreto1160/47, dicho cómputo debe hacerse tomando en consideración, además del salario fijo "todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones"; a continuación de lo cual la misma disposición establece que "en caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio por doce y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual".

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

Radicación No. 7153. Acta Nº 2

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio*

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá* el 17 de junio de 1994, en el juicio ordinario de *Marco Aurelio Aldana Guerrero* contra la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"*.

Antecedentes:

Demandó el actor en procura de obtener de su demanda el reajuste de las primas convencionales de febrero, junio y diciembre y de la navidad de los tres últimos años de servicios, de la cesantía y del quinquenio; así como las indemnizaciones, moratoria y por despido injusto; lo que resulte probado extra y ultra petita y costas.

Como sustento de sus peticiones el actor expresó, en síntesis, de los siguientes hechos: que trabajó para la entidad demandada del 19 de julio de 1965 al 20 de noviembre de 1989, cuando se le terminó el contrato por haber reunido los requisitos para pensionarse; que convencionalmente están establecidos los derechos que reclama y que la demandada le liquidó deficitariamente; que todas las primas solicitadas, por disposición convencional expresa, tienen carácter salarial, lo cual es desconocido por la empresa; que también por convención la demandada debe pagar la liquidación definitiva de los trabajadores que se retiren de su servicio, dentro de lo quince días siguientes al retiro, y además, a quienes tuvieren más de 20 años de servicios debe pagarles directamente la cesantía, no obstante lo cual el pago de la suya se demoró injustificadamente; que agotó la vía gubernativa.

Al contestar la demanda en tiempo oportuno, la EDIS admitió la vinculación del actor, y las fechas de ingreso y retiro; admitió así mismo el carácter salarial de algunos beneficios, pero expresó que conforme a otras normas convencionales otros de ellos no tienen tal carácter dijo también que son ciertas las consagraciones convencionales de los derechos reclamados, pero que la demandada los paga con acomodo a la convención; aceptó el agotamiento de la vía gubernativa y negó los restantes fundamentos fácticos de las pretensiones, a cuya prosperidad, en consecuencia, se opuso, a tiempo que propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción.

Agotado el trámite legal, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 24 de enero de 1994, y en ella condenó a la demandada a pagarle al actor: $ 9.703.67 por prima de navidad,$ 284.045.10 por reajustes de cesantía, y la suma de $ 5.197.oo diarios desde el 19 de marzo de 1990 hasta cuando se cancelen los anteriores conceptos; la absolvió de las restantes súplicas; declaró no probadas las excepciones; e impuso a la demandada las costas "en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas".

Apelaron las partes, y el Tribunal, por medio de la sentencia objeto del recurso de casación, revocó la absolución por indemnización por despido injusto y en su lugar se declaró inhibido para decidir sobre la misma; modificó la condena por indemnización moratoria y la concretó en "la suma $1.758.08 diarios a partir del 29 de marzo de 1990"; confirmó en todo lo demás el fallo recurrido y condenó en costas de la alzada a EDIS.

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el actor y como su trámite ya se cumplió en debida forma; procede la Corte a decidirlo, con base en la correspondiente demanda. No hubo réplica.

Alcance de la Impugnación

Fué propuesto así:

"Solicito se case parcialmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y convertida esa Honorable Corporación en Sede de Instancia, proceda a confirmar los ordinales a) b) y c) del numeral primero de la sentencia de primera instancia; a su vez, revocar el numeral segundo para, en su lugar proceder a condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido en contra de la entidad demandada *Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS'*, y a favor del demandante *Marco Aurelio Aldana Guerrero*, en lo siguientes términos:

"1. Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante el monto de la indemnización por despido sin justa causa y que asciende a $ 6.075.19

"2. Costas a cargo de la demandada".

Para obtener su propósito y con apoyo en la causal primera de la casación del trabajo, el censor le fórmula a la sentencia acusada dos cargos que Corte estudiará en su orden.

Primer Cargo

Dice:

"Con base en la causal primera de casación acuso la sentencia de ser violatoria de los artículos 11, 46, 49 de la ley 6a. de 1945 en relación con los artículos 10 y numeral 5° del artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo; 16, 47, 48, 49 y 59 del decreto ley 2127 de 1945 reglamentario de la ley 6a. del mismo año; artículo 1° de la ley 33 de 1985; y como violación medio el numeral 2° del artículo 97, artículo 100, inciso quinto artículo 143, numerales 1°,e inciso 2° numeral 6° del artículo 144 del C. P. C. por aplicación indebida del artículo 6° del C.

P. L. y 58 de la ley 6a de 1945 modificado por el artículo 7° de la ley 24 de 1946.

"Demostración del cargo

"En relación con la indemnización por despido dice lo siguiente la sentencia impugnada:

"Al revisar cuidadosamente el agotamiento de la vía gubernativa visible a folio 8 a 10. observa la Sala que esta petición no se formuló.

"El artículo 6° del C. P. L., exige que las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente.

"Del recto entendimiento de la norma en comentario, es indispensable para el efecto que el actor acompañe al libelo de demanda el documento idóneo que acredite el cumplimiento del requisito, que no es otro que el reclamo escrito del trabajador a través de apoderado en el que se incluyan debidamente detalladas las súplicas que hacen parte del petitum de la demanda, exigencia esta que por constituir un verdadero factor de competencia debe estar satisfecha con anterioridad a la presentación de la demanda.

"Ahora bien, observa la Sala que la documental antes aludida no tiene la virtualidad de satisfacer esa exigencia, pues en la petición no se reclama en particular la indemnización por despido.

"En tales circunstancias concluye la Sala que en el sublite no se demostró el cumplimiento del requisito previo de agotamiento de la vía gubernativa exigido por el artículo 6° del C. P. L., indispensable para poder despachar la pretensión por lo que habrá de inhibirse de esta súplica, modificando lo decidido por el *a quo*.

"La norma procesal citada por el Tribunal, en desarrollo de lo estatuido por el artículo 7° de la ley 24 de 1947, reza lo siguiente:

"El inciso del artículo 58 de la ley 6ª de 1.945 quedará así:

"También conocerá la justicia del trabajo de las controversias que se susciten por razón de las primas, sueldos, bonificaciones, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, cesantías, y demás derechos y prestaciones sociales que tengan su origen en leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional ordenanzas, decretos y resoluciones de carácter departamental; acuerdos municipales o reglamentos particulares de entidades o instituciones oficiales o semioficiales, siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca.

"De la simple lectura del anterior texto, no encontramos por ninguna parte que el legislador hubiese enlistado la indemnización, dentro del agotamiento de la vía gubernativa, y por lo contrario, si nos detenemos a examinar el artículo 11 de la ley 6a. de 1945, encontramos que la norma preceptúa lo siguiente:

"«En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

"Las acciones para la indemnización de estos perjuicios se surtirán ante la justicia ordinaria.»"

"Nótese como esta norma que trata de manera especial la indemnización de perjuicios, determina que la acción correspondiente para demandar los mismos corresponde a la justicia ordinaria, sin que para el evento se requiera agotar vía gubernativa. Y es que precisamente tal requisito no es necesario, por tratarse de reclamar el pago de una sanción. Es que las indemnizaciones no son derechos ni prestaciones, sino que simplemente constituyen una sanción en contra del patrono que procede en contra de la ley, y resulta inoficioso agotar vía gubernativa para que la propia administración reconozca tal pensión. Ahora bien, no podemos olvidar que el Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al proceso laboral, determina las excepciones

previas que puede proponer el demandado en la contestación de la demanda, y conforme al numeral segundo del artículo 97 una de tales excepciones es la falta de competencia. Ahora bien, a su vez, el artículo 100 ibídem, determina con claridad absoluta que los hecho que configuran excepciones previas no pueden ser alegados como a causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones. A su vez, el numeral primero del artículo 144 del C. P. C., dispone que las nulidades se consideran saneadas cuando la parte que podía alegarlas no lo hizo oportunamente, y por último si se revisa el inciso 2 del numeral 6 del artículo 144 ibídem encontramos que la nulidad por falta de competencia es saneable salvo que se trate de falta de competencia funcional.

"Revisado el expediente, encontramos que la demandada no propuso excepciones previas, ni tampoco en desarrollo del proceso se alegó la nulidad por falta de competencia en razón a no haberse agotado la vía gubernativa respecto de la indemnización por despido sin justa causa, por lo que estando en segunda instancia no es procedente la aplicación del artículo 6º del C. P. L., en concordancia con el artículo 58 de la ley de 1945, modificado por el artículo 7º de la ley 24 de 1946, resultando como consecuencia lógica que el Tribunal aplicó indebidamente estas normas y en razón de ello se inhibió de pronunciarse sobre la indemnización por despido sin justa causa. De no haberse dado la aplicación indebida, el Tribunal necesariamente dando aplicación a los artículos 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945 hubiera dado cabida a la indemnización por despido sin justa causa de que trata el numeral 5º del artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo, porque como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia, el hecho de que en la Convención Colectiva de Trabajo se haya pactado como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el reunir los requisitos para pensión de jubilación, tal cláusula es violatoria de los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la ley 6ª de 1945, y del artículo 1º de la ley 33 de 1965, norma esta que determina que ningún trabajador oficial puede ser obligado a retirarse del servicio sin su consentimiento expreso y estricto antes de los

sesenta (60) años de edad. Así las cosas, teniendo en cuenta que el actor laboró por espacio de 24 años, 5 meses y un día, la indemnización equivale a 1236 días y como el salario promedio diario era de $ 4.873.54, la indemnización por despido sin justa causa asciende a la suma de $ 6.075.653.19 por lo que debe condenarse".

Se considera:

Debe destacarse en primer término que el alcance de la impugnación propuesto por el recurrente no fue correctamente formulado, en cuanto se pide en él la casación del fallo para, en sede de instancia, confirmar los literales a) y b) del numeral primero del fallo de primera instancia, siendo que el proveído acusado precisamente acusado precisamente confirmó los susodichos numerales.

De otra parte, y ya en referencia específica al cargo transcrito, encuentra la Sala que el censor, con violación del ordinal 5°., literal a), del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, no indicó el concepto de la infracción legal presuntamente cometida por el Tribunal en el fallo acusado, es decir, si ella se produjo "directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea". Sabido es, por haberlo explicado en incontables ocasiones esta Sala de la Corte, que es deber inexcusable del recurrente señalar con precisión cual fue el concepto de la infracción, pues cada uno de ellos tiene una configuración propia que lo hace inconfundible con los demás.

Pero aunque la Corporación, por amplitud, hiciera de lado los aludidos defectos técnicos y entrara a estudiar el cargo en el fondo, también encontraría que el mismo no está llamado a prosperar.

En efecto:

La censura hace referencia a dos aspectos que debe discernir la Corte: el primero, relativo a la indemnización por despido, en el sentido que por tener el carácter de sanción, no es menester agotar, frente a ella, la vía administrativa ; y el segundo atinente a que si, como

lo dice la sentencia, el agotamiento de la vía administrativa es un verdadero factor de competencia, su ausencia sería determinante de una nulidad que se saneó como consecuencia de no habérsela propuesto ni como excepción previa ni en el transcurso de la actuación, pero nunca de la inhibición que declaró el *ad quem.*

Sobre lo primero precisa la Corte que si bien, como ella misma lo ha dicho, por el carácter accesorio y consecuencial de la indemnización moratoria, no es necesario que se le haga objeto del agotamiento previo de la vía gubernativa, "porque cuando el trabajador reclama los derechos originales o básicos, no se le puede exigir que se anticipe a una posible negativa, sin la cual no habría acción sancionatoria", que, por demás, "tiene un carácter simplemente instrumental, pues carece de fin propio, por sí misma, a semejanza de las acciones cautelares" (sentencia del 23 de septiembre de 1982, Rad. 8625); no puede decirse lo mismo de la indemnización por despido injusto, que es un derecho autónomo y principal, cuyo reconocimiento puede intentarse en juicio sin subordinación alguna al de cualquiera otro derecho o prestación, y cuya no satisfacción por el empleador a la terminación misma del contrato (en el caso de trabajadores oficiales) puede dar lugar a la indemnización moratoria, lo que resalta más aún su carácter autónomo. De allí que frente a la indemnización por despido injusto se exija perentoriamente el agotamiento previo de la vía administrativa, como con sobrada razón lo hizo el Tribunal.

Sobre lo segundo, también es ya posición pacífica de esta Corporación la que sostiene que en ausencia del cumplimiento del aludido requisito frente a una precisa pretensión, y pasado en silencio a lo largo del proceso, lo procedente al momento de fallar, es proferir sentencia inhibitora. Así, en efecto, lo sostuvo esta Sala de la Corte en sentencia del 14 de octubre de 1970 (G. J. CXXXVI, ps. 285 y 286) y lo reiteró en la del 21 de julio de 1981 (G. J. CLXVIII, ps. 342 y 343) a cuyos contenidos permite ahora la Sala en gracia de brevedad.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Se presenta de este manera:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del parágrafo segundo del artículo primero del decreto 797 de 1949.

"*Demostración del cargo*

"El parágrafo segundo del artículo primero del decreto 797 de 1949 reza:

"Los contratos de trabajo entre el estado y sus servidores, en los casos en que existan dichas relaciones jurídicas conforme al artículo 4° de este decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

"...Si transcurrido el término de noventa (90) días señalados en el inciso primero de este parágrafo no se hubieran puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de la ley,

"De la simple lectura del texto en comento tenemos que el contrato de trabajo después de los noventa (90) días sin que se le cancelen al trabajador oficial las prestaciones e indemnizaciones recobra plena vigencia, lo que implica que se causa la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de demora en su pago. Y para que efectivamente se de el alcance que le imprimió el legislador a esta disposición, debe entenderse que la equivalencia de adquirir o recobrar plena vigencia el contrato de trabajo, conlleva a que la indemnización

moratoria debe partir no del salario básico ordinario sino del salario promedio devengado por el demandante, Por tanto, en el caso que nos ocupa, la indemnización moratoria equivale a la suma de $ 5.197.oo diarios suma tenida en la sentencia de primera instancia, y no la que equivocadamente tomó el Tribunal, porque al tener en cuenta el salario básico le está dando un sentido errado en la citada norma".

Se considera:

Denuncia el cargo, propuesto por la vía directa, la infracción, por el Tribunal, del parágrafo 2 del artículo 1° del decreto 797 de 1949, en cuanto indicó como salario que debía pagarse al actor por concepto de indeminización moratoria, el básico y no el promedio, como, según el censor, debe ser.

Es jurisprudencia de esta Corporación la de que el artículo 1° del decreto 797 de 1949 establece una ficción de supervivencia del contrato de trabajo,, para efectos del pago de una suma igual al valor de un salario diario por cada día de retardo en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores oficiales.

Ahora, la fijación del concepto de salario para la determinación de la indemnización moratoria en referencia, según las pautas trazadas por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, debe consultar lo que se entiende por tal para el cómputo del auxilio de cesantía.

Según las voces del decreto 1160 de 1947, dicho cómputo debe hacerse tomando en consideración, además del salario fijo, "todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones"; a continuación de lo cual la misma disposición establece que "en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12) y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual", criterio éste que también ordena aplicar para "computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisio-

nes o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones del salario fijo en los últimos tres meses". (parágrafo 1° del artículo 6°).

Así las cosas, como quiera que el *ad quem* contrajo el concepto de salario al básico devengado por el demandante, se concluye que cometió la infracción legal que el cargo denuncia y por ello la sentencia deberá casarse.

Para decidir en instancia basta observar que en la liquidación final de prestaciones sociales (folio 172), la demandada incluyó en el salario base del cómputo todos aquellos factores, a los cuales hay que sumar simplemente la doceava parte del reajuste que el *a quo* dedujo por concepto de la prima de navidad de 1989, que sería de $ 808.65, y no la que equivocadamente éste adicionó al aludido salario básico (de $ 9.703.67). En consecuencia el salario diario del actor sería de $ 4.900.49. Más como quiera que el actor fijó esta pretensión en $ 4,873.54 (v. folios 233 y 261), a pesar de que en la demanda de casación ya propuso una suma superior -lo cual está vedado en el recurso extraordinario, como lo ha dicho la Corte en multitud de ocasiones- habrá de imponerse la condena con la suma últimamente señalada.

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 acusada en cuanto rebajó la condena impuesta por el fallador de primera instancia por concepto de indemnización moratoria. En su lugar y en sede de instancia confirma dicha condena del *a quo,* con la modificación de que la cuantía del salario diario por la mora será de $ 4.873.54., *no la Casa en lo demás.*

Sin costas.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

INAPLICABILIDAD DE LAS ORDENANZAS DEPARTAMENTALES Y DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES

Tampoco tiene razón la recurrente cuando censura como declaratoria de ilegalidad del art. 52 de sus estatutos, con las características de definitiva y erga omnes propia de los fallos de nulidad proferidos por la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, sino de su inaplicación para el caso concreto que es lo que autoriza el citado art. 12, pues si en vigencia de la Constitución de 1886 podía cuestionarse la inaplicabilidad de las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los consejos en virtud de disponer el art. 192 (Acto Legislativo No. 1 de 1945, art. 85) que tales normas jurídicas eran obligatorias en desarrollo de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y mientras no fueran suspendidas o anuladas por dicha jurisdicción, actualmente no existe ese fundamento constitucional. Y si en vigencia de la anterior Constitución se aceptó como procedente aplicar la llamada excepción de ilegalidad respecto de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales, con más veras debe admitirse la inaplicación de tales ordenamientos territoriales en este momento.

DECRETOS - Clasificación

La jurisprudencia y la doctrina han calificado, indistintamente, a los decretos expedidos por el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso como decretos leyes o decretos extraordinarios, precisamente por no corresponder al ejercicio de las competencias ordinarias de dicho funcionario, con lo cual no se les niega la fuerza de ley, por lo que sería insensato rechazar la acusación por este motivo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintiseis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación No.: 6890. Acta Nº: 04

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Méndez Arango*

Clase de Providencia: Sentencia de enero 26 de 1995, Decisión: No Casa. Demandante: *Magdalena Sabogal.* Demandado: *Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Magdalena Sabogal llamó a juicio a la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca para obtener las indemnizaciones por despido injusto y por mora, o en subsidio la indexación de "la correspondiente indemniza-

ción de perjuicios" (folio 19), los intereses sobre el auxilio de cesantía y la prima extralegal de servicios, con fundamento en que fue trabajadora oficial suya, en su condición de auxiliar de servicios, desde el 16 de mayo de 1980 hasta el 22 de octubre de 1990. Según la actora, la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado y el último salario promedio de acuerdo con la liquidación de prestaciones sociales fue de $ 99.543,27.

La demandada al contestar se opuso a las pretensiones, pues aunque admitió ser una empresa industrial y comercial estatal, alegó que la demandante había sido empleada pública de libre nombramiento y remoción, por lo que no le era aplicable el Código Sustantivo de Trabajo. Propuso como previas las excepciones de falta de jurisdicción y competencia e inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, y como excepciones de fondo las de "petición de lo no diluido(sic)" (folio 84), carencia de acción o derecho para demandar, pago, prescripción y compensación.

El juez de la causa condenó a la demandada a pagar $ 79.635.01 por indemnización de perjuicios, $ 39.794,20 por intereses de cesantía, $ 3.318,10 diarios como indemnización moratoria "a partir del 23 de octubre de 1990 y hasta cuando se cancele la condena impuesta por indemnización de perjuicios" (folio 317) y "la pensión sanción de jubilación a partir del momento en que la reclamante Magdalena Sabogal, acredite haber cumplido los 60 años de edad" (ibidem). La absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas.

II. La Sentencia Impugnada

Al conocer de la apelación de la demandada y mediante la sentencia acusada en casación, el Tribunal confirmó las condenas por indemnización de perjuicios y pensión de jubilación, condenándola además a pagar $ 70.795,52 por concepto de indexación. Revocó las condenas por intereses a la cesantía e indemnización por mora y la

absolvió de las restantes pretensiones de la demanda. A cargo de la demandada quedaron las costas de la primera instancia y parcialmente las de la alzada.

El Tribunal no obstante hallar que en los estatutos de Cortuvalle se clasifica de manera general a todos sus servidores como empleados públicos, desconoció dicha clasificación con fundamento en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 y por considerar dichos estatutos "manifiestamente contrarios a la ley" (folio 15 vto., C. del Tribunal), razonamiento que la llevó a concluir que la demandante fue trabajadora oficial.

III. El Recurso de Casación

Lo interpuso la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca y lo sustenta con la demanda que corre del folio 7 al 22, replicada como aparece del folio 30 al 50 del cuaderno de la Corte, en la cual, al fijar el alcance de la impugnación, le pide casar la sentencia impugnada en cuanto la condenó al pago de "la pensión sanción de jubilación", la indemnización de perjuicios y la indexación de los mismos, para que en sede de instancia revoque dichas condenas y la absuelva, proveyendo sobre las costas como corresponda.

Con tal finalidad le formula tres cargos a la sentencia, que la Corte procede a resolver junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa a la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 11 de la ley 6ª de 1945; 8º de la ley 171 de 1961; 1º, 2º y 5º de la ley 4ª de 1976; 1º y 2º de ley 71 de 1988; 14 de la ley 100 de 1993; 27 del decreto 3135 de 1968; 74 del decreto 1848 de 1969; 233 del decreto 1222 de 1986; 12 de la ley 153 de 1887; 19 del Código Sustantivo de Trabajo; 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil.

Violación indirecta de la ley en la que incurrió el Tribunal al no haber dado por demostrado la calidad de empleada de dirección y

confianza de la demandante y al dar por demostrado que tuvo la condición de trabajadora oficial cuando está probado que fue empleada pública.

Yerros fácticos que, al decir de la recurrente, se originan en la errónea apreciación de sus estatutos y del decreto aprobatorio de los mismos, puesto que en el artículo 52 de ellos se establece que "en la actualidad todos los empleados de la Corporación cumplen actividades de dirección y confianza", de lo que resulta que la demandante fue empleada pública, calidad que jamás fue desconocida durante la vigencia de la relación laboral.

En la réplica la opositora afirma que no se integró la proposición jurídica por no indicarse como infringidos los artículos 4º, 14, 16, 20, 21, y 260 del Código Sustantivo de Trabajo y que no está probado que hubiera desempeñado funciones de dirección y confianza.

SeConsidera:

Dado que no se ha discutido la condición de empresa industrial y comercial departamental de la recurrente, las normas que echa de menos la opositora no son aplicables a la relación que tuvo como trabajadora oficial, conforme expresamente lo establecen los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo de Trabajo, por lo que ningún defecto presenta la proposición jurídica del cargo.

Sin embargo de lo anterior, es lo cierto que la acusación no puede prosperar ya que el Tribunal no incurrió en la apreciación equivocada de los estatutos de la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca, porque expresamente asentó en la sentencia que "en los estatutos del ente oficial demandado se prevé que 'en la actualidad todos los empleados de la Corporación cumplen actividades de dirección o confianza, por eso son también empleados públicos'"(folio 15, C. del Tribunal), y si concluyó que Magdalena Sabogal estuvo vinculada como trabajadora oficial fue porque consideró "manifiestamente

contrarios a la ley" dichos estatutos, por lo cual los inaplicó con fundamento en el artículo 12 de la ley 153 de 1887, tal como se dejó dicho atrás al resumir el fallo impugnado.

Si el sentenciador se apartó de la clasificación que genéricamente hacen los estatutos de la empresa estatal de sus servidores como empleados públicos, no fue por haber apreciado mal los documentos que reseña la recurrente --mirados los estatutos y su decreto aprobatorio como pruebas del proceso-- sino porque basado en un razonamiento puramente jurídico consideró que al efectuar la clasificación se produjo una extralimitación de funciones por transgredirse manifiestamente la ley al expedir los que tuvo como un reglamento administrativo.

Esta motivación sobre la que descansa el fallo, pues en últimas es ella y no otra el verdadero soporte de la decisión judicial, no está fundada, en rigor, en los hechos probados en el proceso sino en el entendimiento de ser ilegales los estatutos, razón por la que el Tribunal en desarrollo del artículo 12 de la ley 153 de 1887 inaplicó el decreto aprobatorio del acuerdo de la junta directiva con el que de manera general se califica a todos los empleados de la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca como empleados de dirección o confianza y, por consiguiente, como empleados públicos.

Esta consideración de la sentencia es estrictamente jurídica y no de índole fáctica.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

Acusa a la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 11 de la ley 6ª de 1945; 233 y 292 del decreto 1222 de 1986; 12 de la ley 153 de 1887; 8º de la ley 171 de 1961 ; 1º, 2º y 5º de la ley 4ª de 1976; 1º y 2º de la ley 71 de 1988; 14 de la ley 100 de 1993; 5º y 27 del decreto 3135 de 1968; 74 del decreto 1848 de 1969; 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil, "en relación con los artículos 47-g, 48 a 51 y 53 del decreto 2127 de 1945" (folio 14).

Para la recurrente el yerro en que incurrió el fallador consistió en no dar por demostrado la calidad de empleada de dirección o confianza de la actora y, por ende, de empleada pública y no trabajadora oficial, violación de la ley que, según las textuales palabras del cargo, "se produjo como consecuencia del error de derecho consistente en haber apreciado el Tribunal erróneamente los estatutos del ente demandado, y consecuencialmente su decreto aprobatorio, que son prueba solemne, y específicamente su artículo 52, dado que no era menester indagar en otras fuentes la condición de empleada de dirección, toda vez que solamente con ellos era dable probar el referido carácter de la demandante, como en efecto su simple lectura lo acredita" (ibidem).

La réplica insiste en que no se integró la proposición jurídica porque no se citan como violados los artículos del Código Sustantivo de Trabajo que indicó al responder el cargo anterior, así como en las contradicciones del artículo 52 de los estatutos y en la incertidumbre respecto de su aprobación; agregando que no existe prueba de la publicación del decreto 1996 de 1986, aprobatorio del acuerdo 28 de ese mismo año, en la gaceta o boletín del Departamento del Valle, como lo exige el artículo 330 del Código de Régimen Departamental, por lo que no "han entrado en vigencia" (folio 41) y no puede hablarse de error de derecho en su apreciación.

Se Considera:

Atrás se expresaron las razones por las cuales las normas del Código Sustantivo de Trabajo que indica la opositora no deben incluirse en la proposición jurídica del cargo; y dado que el tema de la publicación del decreto aprobatorio de los estatutos de la recurrente no fue materia de debate, deben desatenderse los reparos técnicos planteados en la réplica.

El motivo por el cual tampoco prospera este cargo no es otro diferente al dicho al desestimar el anterior ataque, puesto que la conclusión del Tribunal sobre la calidad de trabajadora oficial de la demandante se fundó en la inaplicación de los estatutos de la demanda-

da; pero sin desconocerse por el fallador que en ellos se clasifican a todos sus empleados como de dirección o confianza y, por lo mismo, se les atribuye el carácter de empleados públicos.

Como el fundamento de la decisión impugnada lo constituye una consideración puramente jurídica, se impone por lo mismo desestimar la acusación.

Tercer Cargo:

Acusa a la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 233 del decreto 1222 de 1986 y 12 de la Ley 153 de 1887, "en relación con los artículos 5° del decreto 3135 de 1968 y 292 del decreto 1333 de 1986; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 8° de la ley 171 de 1961; 11 de la ley 6ª de 1945; 1°, 2° y 5° de la ley 4ª de 1976; 1° y 2° de la ley 71 de 1988; 14 de la ley 100 de 1993; 27 del decreto 3135 de 1968; 74 del decreto 1848 de 1969; 1613 a 1616, 1626, 1627 y 1649 del C. C. C., en relación con los artículos 47-g, 48, 49, 50, 51 y 53 del decreto 2127 de 1945 y 2° de la ley 64 de 1946" (folio 15).

El argumento con el que la recurrente busca demostrar la errónea interpretación de la ley se puede resumir diciendo que, para ella, el verdadero entendimiento del artículo 233 del decreto 1222 de 1986 no es otro que el de deferir a los estatutos de las empresas industriales y comerciales del orden departamental la facultad de establecer el señalamiento de los cargos de dirección o confianza, y no únicamente los de dirección como lo entendió el fallador, que son susceptibles de ser desempeñadas por empleados públicos; facultad que considera se puede ejercer "señalando específicamente las actividades o funciones de dirección o confianza, ora enlistando de manera general o específica, los cargos de tal naturaleza que tiene el status de empleado público" (folio 17).

El otro argumento de la impugnante es el de que la clasificación estatutaria de los empleos no puede ser desconocida por los jueces "so pretexto de que el cargo en estricto sentido no sea de confianza o que la excepción se convierta en regla" (folios 17 y 18), no sólo porque los

únicos requisitos a que deben someterse los estatutos son los que fluyen del precepto legal, sino también porque los estatutos así expedidos están amparados por la presunción de legalidad, mientras no sean anulados por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, que es la competente para corregir los excesos en que pueda incurrir la reglamentación de esta materia y no los jueces del trabajo, máxime cuando con ellos no se infringe ningún precepto de superior jerarquía.

La opositora anota como defecto del cargo que el recurrente se refiera al artículo 233 del decreto Extraordinario 1222 de 1986 y no al decreto ley, pues para ella se trata de una "norma muy diferente al artículo 233 del decreto ley 1222 de 1986" que aplicó el Tribunal; y además afirma que se desconoce la "interpretación correcta y exacta" que de dicho artículo hizo el fallador al entender que establece una excepción cuando exige que los estatutos de la entidad precisen las actividades de dirección y confianza que deban ser desempeñadas por empleados públicos, requisito que dice no cumple el artículo 52 del Acuerdo 28 de 1986.

Afirma que si bien el precepto legal habla de empleados de dirección o confianza, utilizando una expresión disyuntiva y no copulativa "esto no agrega nada al debate puesto que la trabajadora oficial y demandante nunca tuvo funciones de confianza", entendiendo que ellas son las que permiten al empleado "actuar con cierta libertad en el servicio en nombre del patrono" (folio 48), de acuerdo con lo expresado por la Corte en la sentencia de casación del 27 julio de 1953.

Sostiene, además, que el artículo 12 de la ley 153 de 1887 es claro en determinar que los reglamentos administrativos rigen mientras no sean contrarios a la Constitución y a la ley y que el Consejo de Estado "ha admi tido la condición(sic) de ilegitimidad cuando cualquier acto administrativo contradice la Constitución o la ley" (folio 49).

Se Considera:

Carece de fundamento la aserción de la réplica sobre la imprecisión del cargo por haber acusado la violación del artículo 233 del decreto

extraordinario 1222 de 1986, decreto que la sentencia denomina "decreto ley" porque tal distinción no lleva a confusión o imprecisión alguna sobre la norma que aplica el fallo y a la que se refiere la recurrente, pues la jurisprudencia y la doctrina han calificado, indistintamente, a los decretos expedidos por el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso como decretos leyes o decretos extraordinarios, precisamente por no corresponder al ejercicio de las competencias ordinarias de dicho funcionario, con lo cual no se les niega la fuerza de ley, por lo que sería insensato rechazar la acusación por ese motivo.

Sin embargo, ninguna discrepancia se advierte entre la comprensión del Tribunal sobre el artículo 233 del decreto ley o extraordinario 1222 de 1986 y el "verdadero sentido" que le atribuye la recurrente, pues no niega el juez de la alzada que los estatutos de la entidad deban señalar las actividades de dirección o confianza susceptibles de ser desempeñadas por empleados públicos. Mirada desde esta óptica la norma, puede calificarse como una excepción a lo establecido por ella la previsión según la cual las personas que prestan sus servicios a una empresa industrial y comercial del orden departamental son trabajadores oficiales, salvo, o para mejor decirlo con las textuales palabras de las que se sirve el artículo 233, "no obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

En este caso el Tribunal, para responder al argumento de la demandada sobre su incompetencia para conocer del litigio en razón de ser la demandante una empleada pública, se basó en el entendimiento que para él tiene el artículo 233 del decreto 1222 de 1986 y por esta vía, ajena a la cuestión propiamente fáctica del proceso, concluyó afirmando su competencia por considerar que la empleada fue trabajadora oficial debido a que los estatutos de la entidad --los cuales entendió dictados en "ejercicio de la potestad reglamentaria por el órgano departamental" (folio 15 vto., C. del Tribunal), según las

textuales palabras del fallo-- resultaban, a juicio del juzgador, "manifiestamente contrarios a la ley" (ibidem) en lo relacionado con la clasificación de sus servidores y, en consecuencia, se atuvo a la que entiende ser la regla general de clasificación de quienes prestan sus servicios subordinadamente a las empresas industriales y comerciales del orden departamental.

Así las cosas, tampoco tiene razón la recurrente cuando censura como equivocada la exégesis que hace el Tribunal del artículo 12 de la ley 153 de 1887, ya que no se trata de la declaratoria de ilegalidad del artículo 52 de sus estatutos, con las características de definitiva y erga omnes propia de los fallos de nulidad proferidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, sino de su inaplicación para el caso concreto que es lo que autoriza el citado artículo 12, pues si en vigencia de la Constitución de 1886 podía cuestionarse la inaplicabilidad de las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos en virtud de disponer el artículo 192 (Acto Legislativo Nº 1 de 1945, Art. 85) que tales normas jurídicas eran obligatorios en desarrollo de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y mientras no fueran suspendidas o anuladas por dicha jurisdicción, actualmente no existe ese fundamento constitucional. Y si en vigencia de la anterior Constitución se aceptó como procedente el aplicar la llamada excepción de ilegalidad respecto de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales, con más veras debe admitirse la inaplicación de tales ordenamientos territoriales en este momento.

Significa lo anterior que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia recurrida, dictada el 11 de marzo de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* en el juicio de *Magdalena Sabogal* contra la *Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca "Cortuvalle"*.

Costas en el recurso a cargo de la recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, Arturo Linares Ortega, Hugo Suescún Pujols, Conjuez,*Luz Emilia Jiménez de Molina*. Secretaria

PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS AL ESTADO COLOMBIANO, PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS A OTRA ENTIDAD - Compatibilidad

La filosofía del precepto constitucional que prohíbe la percepción de más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativo, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo. El I. S. S., se convirtió en un nuevo administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público. En el sub-examine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama del Seguro Social, las que igualmente tiene un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I. S. S., es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los

que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles.

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

Radicación N° 7109. Acta N° 2

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio*

Por la Corte se decide el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado del *Instituto de Seguros Sociales* frente a la sentencia del 31 de mayo de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,* en el juicio instaurado por *Rafael Rojas Bueno* contra la entidad recurrente.

Antecedentes:

Por intermedio de apoderado judicial, el señor Rafael Rojas Bueno demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que, previo el trámite en proceso ordinario laboral de primera instancia, se resolviera de acuerdo con las siguientes peticiones:

"1°) Que se condene al *Instituto de Seguros Sociales* a reconocer de vejez a mi poderdante a partir del 30 de Julio de 1985.

"2°) Que se condene al *Instituto de Seguros Sociales* a pagar las sumas que por concepto de pensión de vejez se haya causado a favor del demandante; desde el 30 de Julio de 1985.

Los hechos que fundan las pretensiones se sintetizan así:

El señor Rafael Rojas Bueno fue pensionado por la Caja Nacional de Previsión Nacional de Previsión, por medio de la Resolución N°

6373 de 1967, por haber laborado más de 20 años al servicio de Estado Colombiano. Después de lo cual, en desarrollo de contratos de trabajo, prestó servicio a "diferentes patronos o empresas del sector privado" y cotizó al Instituto de Seguros Sociales, para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, un número de 638 semanas. Por ello, cuando cumplió los sesenta (60) años de edad reclamó la pensión de vejez a dicha entidad, pero le fue negada, según las Resoluciones 8409 del 28 de noviembre de 1986, y 5892 del 24 de diciembre de 1987, con el argumento de que "el artículo 64 de la Constitución Nacional prohibe a una misma persona recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público" (folios 1 a 5 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo, la entidad demandada admite que el accionante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el número de 638 semanas y que, cuando cumplió los sesenta (60) años de edad, reclamó de dicha entidad la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante las resoluciones que se indican en la demanda y por la razón también allí expresada. Propone las excepciones de Incompetencia de Jurisdicción y Cobro de lo no debido. (Folios 21 y 22 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 26 de enero de 1994, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, cuya parte resolutiva decidió:

"Primero: *condenar al Instituto de los Seguros Sociales*, a *reconocer* al Sr. *Rafael Rojas Bueno*, identificado con la C. C. Nº 2'939.689 de Bogotá, la *Pensión de Vejez*, a partir del 30 de julio de 1985, en la cuantía que le corresponda y a *pagar* el valor de las mesadas causadas a partir de dicha fecha.

"Segundo: *declarar* no probadas las excepciones propuestas.

"Tercero: *condenar* en costas a la parte demandada". (folios 97 a 99 del primer cuaderno)

Por apelación de la parte demandada, conoció del proceso la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante el fallo impugnado, de fecha 31 de mayo de 1994, Confirmo la decisión de primer grado e impuso a la entidad apelante las costas de la segunda instancia. (folios 119 a 134 del primer cuaderno)

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado del Instituto de Seguros Sociales. Concedido por el Tribunal y admitió por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"La impugnación que hago de la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 21 de mayo de 1994 tiene como finalidad que se case en su totalidad el fallo acusado, revocándolo y en su lugar, obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia, como tribunal de instancia, absuelva al I. S. S., de los cargos formulados en la demanda inicial."

Con apoyo en la causal primera de casación laboral el impugnador le hace un cargo único que dice:

"Acuso la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, de violar en forma directa, las siguientes normas:

Por Falta de Aplicación.

"a) El art. 64 la constitución nacional de 1986;

"b) Los arts. 1º, 2º, y 4º ley 151 de 1969

"c) El art. 31 decreto extraordinario 3135 de 1968

"e) El art. 32 decreto extraordinario 1042 de 1978

"f) El art. 5º decreto 1050 1968

"g) El art. 17 decreto ley 1650 de 1977

"*Sustentación del cargo*

"El *ad quem* al confirmar el fallo de primera instancia que condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la *pensión de vejez* al Sr. *Rafael Rojas Bueno*, hizo las siguientes consideraciones:

"a) Aceptó las consideraciones del *a quo* en el sentido 'de que si bien es cierto que el I. S. S., es un establecimiento público de orden nacional, ello no significa que las prestaciones que deba cubrir provengan del tesoro público.'

"b) Consideró que en el caso *sub lite,* no se configura la incompatibilidad de pensiones, por cuanto la pensión reconocida por la Caja Nacional de Previsión es de carácter oficial por la cancelarse de fondos públicos y que en cambio la solicitada al I. S. S., es de carácter privado por cancelarse de fondos provenientes de los aportes efectuados por el trabajador al seguro por intermedio de la empresa privada"

"c) Citó una jurisprudencia de la Corte de fecha Feb. 28/91 en la cual se indica que no hay incompatibilidad entre las pensiones que paga la Caja Nal. de Previsión y las que paga el I. S. S.

"Las consideraciones anteriores llevaron al *ad quem* a manifestar: 'que el I. S. S., era una entidad aseguradora de riesgos de I. V. M. en el cual el patrono será responsable de los correspondientes aportes de sus trabajadores y el seguro del cumplimiento de los riesgos.'

"O lo que lo mismo, que el I.S.S., era un mero administrador de las cotizaciones que era para los distintos riesgos hacen empleadores y trabajadores.

"Esta manifestación nos pone de presente que el *ad quem*, hizo caso omiso (falta de aplicación) de las normas existentes aplicables al sub-lite como lo eran:

"El art. 4º ley 151 de 1969

"El art. 31 del decreto extraordinario 3135 de 1968

"El art. 32 del decreto extraordinario 1042 de 1978

"Estas normas informan a las claras sobre la naturaleza jurídica de los fondos del I. S. S., los cuales por su condición de Establecimiento Público, hacen parte integrante del tesoro público, entendiéndose por éste, a la luz del art. 1º de la ley 78 de 1931, 'el dinero que a cualquier título ingrese a las oficinas públicas, sean Departamentales o Municipales...'

"Como consecuencia del estudio y aplicación de las normas anteriores, ha debido aplicar el art. 64 de la C. N. de 1886, vigente para la época, el cual traía la prohibición expresa de 'recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.',...pero no lo hizo.

"Además, no obstante reconocer que el I. S. S. eran un establecimiento público, desconoció que dichos entes tienen las siguientes características, según lo establecido por el art. 5º del decreto 1050 de 1968:

"Art. 5º Los establecimientos públicos tienen las siguientes características:

"a) Personería jurídica

"b) Autonomía administrativa y

"c) Patrimonio Independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

"Tampoco tuvo en cuenta el *ad quem*, lo normado por el art. 17 del decreto 1650 de 1977 que en cuanto a la fuente de recurso del I. S. S., dice;

"Art. 17. *De la Financiación.* Los recursos de financiación de las prestaciones y los servicios que corresponden a los seguros sociales obligatorios serán obtenidos, en las cuantías y condiciones señaladas en los reglamentos generales, de las siguientes fuentes:

"a) Aportes exclusivos de los patronos o empleadores;

"b) Aportes exclusivos de los trabajadores;

"c) Aportes de unos y otros;

"d) Aportes de los pensionados por invalidez y vejez;

"e) Aportes de otros afiliados, según los reglamentos;

"f) Impuestos o tasas específicas;

"g) Transferencias de los presupuestos nacional, departamentales, municipales y de los territorios nacionales;

"h) Rendimiento obtenido de la inversión de las reservas;

"i) Ingresos derivados de la actividad encomendada a los organismos administrativos;

"j) Aportes provenientes de la extensión de los seguros y otros sectores de la población y

"k) otros ingresos.

"En otros ingresos tenemos las contribuciones del presupuesto nacional cuando se deba extender la cobertura a los grupos de población económicamente débiles como la población indígena, los artesanos etc; además de los intereses por concepto de préstamos o aportes en mora, multas por infracción a los reglamentos, el 50% de las multas

que se imponen por especulación, algunas multas impuestas por el Ministerio del Trabajo, ventas por servicios médicos y drogas en caso de urgencia, ingresos por rendimientos financieros, las mesadas pensionales, indemnizaciones y subsidios no reclamados dentro del término establecido en los reglamentos, las multas que se impongan en al etapa de la mediación -negociación de la convención colectiva- y similares, todo lo cual un fondo común.

"El *ad quem* tampoco tuvo lo establecido por el art. 1° de la ley 151 de 1959 que establece:

"Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada son parte de la administración pública; sus bienes y rentas, por su origen son desmembración del patrimonio público, y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales; y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señala la constitución.

"Por otro aspecto, el art. 2° de la precipitada ley estatuye que la vigilancia de la gestión fiscal, entre otros organismos, de los establecimientos públicos que reciben, manejan o invierten fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por la ley, corresponde a la Contraloría General de la República.

"De acuerdo con lo expuesto, se debe concluír que los dineros que a cualquier título ingresen a las arcas del I. S. S., así se trate de aportes patrono-laborales, o de mandato legal, hacen un fondo común y forman parte del Tesoro Público, por ser éste un establecimiento público, cuya vigilancia la ejerce la Contraloría General de la República.

"De aplicar estas normas, el *ad quem* hubiera tenido que negar la prestación solicitada, en consideración a que el I. S. S., al momento de la presentación de la demanda, era un establecimiento público cuyos fondos, sin interesar de donde provenían, hacían parte integrante del

Tesoro Público y que le pago de dos pensiones a la misma persona, hechos el uno por la Caja Nal, de Previsión, y el otro el I. S. S., provenían de la misma fuente..... Del Tesoro Público, lo cual estaba expresamente prohibido por norma constitucional.

"Por las anteriores consideraciones, solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia, que se case la sentencia impugnada revocándola y que en su lugar, obrando como Tribunal de Instancia, absuelva al I. S. S., de los cargos formulados en la demanda."

Se Considera:

El cargo lo orienta la entidad demandada por la vía directa, y acusa de no aplicados, entre otros, el artículo 64 de la Constitución Nacional, disposición que sí fue tenida en cuenta por el *ad quem* en su decisión, como fácilmente puede observarse a folios 122 y 123 del cuaderno principal. Mal puede, entonces, invocarse el aludido artículo constitucional de no aplicado, cuando el mismo si fue valorado.

De otro lado, se tiene que la censura aduce que los artículos "4°., la ley 151 de 1969", 31 del decreto 3135 de 1968 y 32 del decreto 1042 de 1978 informan sobre la naturaleza jurídica de los fondos del I. S. S., *"los cuales por su condición de Establecimiento Público, hacen parte integrante del Tesoro Público, entendiéndose por éste, a la luz del artículo 1° de la ley 78 de 1931". Deduce de las normas citadas, que el fallador de segundo grado ha debido aplicar el artículo 64 de la C. N. de 1886. "vigente para la época", la cual traía la prohibición expresa de "recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público". Por ello, en su sentir ha debido concluirse que los dineros que a cualquier título ingresen al I. S. S., así "se trate de aportes patrono laborales, o de mandato legal, hacen un fondo común y forman parte del Tesoro Público, por ser este un establecimiento público, cuya vigilancia la ejerce la Contraloría General de la República." Termina el censor, sosteniendo que de aplicarse tales normas, "el ad quem hubiera tenido que negar la prestación solicita-*

da, en consideración a que el I. S. S., al momento de la presentación de la demanda, era un establecimiento público cuyos fondos, sin interesar de donde provenían, hacían parte integrante del Tesoro Público y que el pago de dos pensiones a la misma persona, hechos el uno por la Caja Nacional de Previsión, y el otro el I. S. S., provenían de la misma fuente... del Tesoro Público, lo cual estaba expresamente prohibido por norma constitucional". (folios 11 a 13 del cuaderno de la Corte).

Es asunto aceptado por las partes que el demandante viene pensionado por la Caja Nacional de Previsión, Resolución Nº 6373 de octubre de 1967, por haber laborado más de 20 años al servicio del estado colombiano. (hecho 7 de la demanda inicial, folio 2 y repuesta al mismo, folio 21). Igualmente aceptan que el reclamante solicitó al I. S. S., el reconocimiento de su pensión de vejez por haber cumplido la edad de 60 años y haber cotizado al citado instituyo más de 500 semanas, el 30 de julio de 1985, la que le fue negada (demanda principal, folios 1 a 3 y su respuesta, folio 21).

Es innegable que el artículo 64 de la Constitución de 1886, reformado por el artículo 23 del acto legislativo Nº. 1 de 1936 y hoy con el artículo 128 de la Carta Política, a nadie le permite recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas e instituciones en la que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. En la constitución anterior se entendió como Tesoro Público el de la nación, los departamentos y los municipios; en la de 1991 se agrega el de los entes descentralizados.

La filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del Tesoro Público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que

tal asignación adicional revista del carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse. Pero debe observarse que esa prohibición constitucional no puede extenderse a aquellos casos en los cuales no se vulnera esa norma, que tiende -se repite- a preservar la moral en el servicio público.

El artículo 47 del decreto ley 1650 de 1977 calificó al I. S. S., como establecimiento público (hoy Empresa Industrial y Comercial del Estado, artículo 1º decreto ley 2148 de 1992). El I. S. S., fue creado por la ley 90 de 1946. En el artículo 16 de la citada ley, se adoptó un sistema de finaciación tripartita; trabajadores, empleadores y Estado. Dicha forma de financiación se varió con el decreto ley 433 de 1971, en cuanto a los aportes del Estado, por un "aporte anual que se señalará en los presupuestos de rentas y gastos de la Nación" (Literal e ibídem). Posteriormente se dictó el decreto ley 1650 de 1977, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 12 de ese mismo año, estableciéndose en el artículo 22 lo siguiente: "De los aportes de patronos y trabajadores. En los seguros de enfermedad en general, maternidad, invalidez, vejez y muerte, los patronos o empleadores aportarán el sesenta y siete por ciento de la cotización total y los trabajadores el treinta y tres por ciento.

"La cotización para el seguro de accidente de trabajo y de enfermedad profesional estará exclusivamente a cargo del patrono o empleador." Puede verse con facilidad, que el aporte del Estado desapareció de la seguridad social (hasta antes de la ley 100 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política).

Puede decirse, entonces, que el I. S. S., se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que este otorgue provinieron del Tesoro Público.

El Consejo de Estado, en fallo del 24 de marzo de 1983 expuso sobre el particular: "...Lo anterior exonera a la Sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de Seguros Sociales, que aunque últimamente configurado por establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció ante la peregrina tesis de que la mora en el pago extingue la obligación legal. Y no solo los fondos son de derecho privado sino que los beneficiarios por lo menos en principio son trabajadores particulares."

Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub examine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I. S. S., es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente pata el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles.

Igualmente debe anotarse que esta Sala de la Corte se ha pronunciado en asuntos, en los cuales se ha expresado que no existe incompatibilidad de carácter institucional entre la pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial con la sustitución pensional o pensión de viudez otorgada por la misma u otra entidad oficial, lo cual también puede predicarse cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente, por la prestación de sus propios servicios.

Entre otras, pueden citarse, la del 21 de mayo de 1991; 3 de marzo de 1994; 2 de noviembre de 1994 y 24 de enero de 1995.

El cargo en consecuencia no está llamado a prosperar.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrativo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No Casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de 31 de mayo de 1994, en el juicio promovido por *Rafael Rojas Bueno* contra el *Instituto de los Seguros Sociales*.

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, Francisco Escobar Henríquez, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO O PRESUNTIVO - No genera indemnización de perjuicios

El motivo de terminación del contrato de trabajo fue la expiración del término presuntivo, causal que corresponde a una modalidad objetiva de finalización del vínculo laboral. La circunstancia de que para su efectividad se utilice la manifestación de uno cualquiera de los sujetos del contrato, que le recuerda al otro que el vínculo finaliza por el vencimiento del plazo, no configura necesariamente una decisión de terminación unilateral que signifique para quien la haga el deber de indemnizar perjuicios, pues no se da en ese evento y por simple hecho, el incumplimiento de alguna de las obligaciones a su cargo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C.,veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7241. Acta No. 3

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Fideligno de Jesús Puerto Lopéz* contra la sentencia dictada el 11 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue a la sociedad *Hotel San Diego S. A.* (Hotel Tequendama).

I.- Antecedentes:

Ante el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, *Fideligno de Jesús Lopéz* llamó a juicio a la sociedad *Hotel San Diego S. A.* (Hotel Tequendama) para obtener la devolución de $ 62.894.oo retenidos ilegalmente de la liquidación final de sus prestaciones sociales, el valor del lucro cesante, el valor el preaviso según la escala de antigüedad prevista en las convenciones colectivas, la pensión sanción, la indemnización por mora y la indexación.

En respaldo de sus pretensiones afirmó que estuvo vinculado con la sociedad demandada mediante contrato de trabajo desde el 24 de enero de 1962 hasta el 23 de enero de 1987 , fecha ésta en que fue despedido de manera injusta e ilegal, sin tener en cuenta los procedimientos, el preaviso y la duración de su vínculo establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente. Durante el contrato la empleadora le reconocido los derechos derivados de los convenios colectivos suscritos con el Sindicato Hocar y le descontó las respectivas cuotas con destino a la citada organización sindical. De la liquidación final de prestaciones le retuvo ilegalmente la suma de $ 62.894.oo. En el último año de servicios devengó un salario promedio mensual de $ 36.525.45. y tenía más de 50 años de edad cuando fue despedido. Agotó la vía gubernativa.

La sociedad Hotel San Diego S.A no contestó la demanda. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de prescripción compensación, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido (fls 22 a 27).

Mediante sentencia del 3 de febrero de 1993 el Juzgado del conocimiento condenó a la demandada a pagar al actor $ 146.101.80 por preaviso, $ 18.262.72 por vacaciones, $ 438.305.40 por "salarios del plazo presuntivo" y $ 1.217.51 diarios desde el 4 de julio de 1.987 por indemnización por mora. La absolvió de las restantes pretensiones y le impuso las costas (fls. 210 a 215).

II.- La sentencia tribunal

Por apelación que interpusieron ambas partes, el proceso pasó al Tribunal Superior de Bogotá Corporación que, por la sentencia aquí acusada, revocó las condenas que había proferido el Juzgado por preaviso, salarios del plazo presuntivo e indemnización por mora y, en su lugar absolvió a la demandada de esas pretensiones. Confirmó en lo demás el proveído de primer grado y no fijó costas por la alzada (fls. 288 a 294).

El Tribunal sostuvo que el demandante no tenía derecho a la indemnización por lucro cesante porque el contrato de trabajo finalizó de manera legal por vencimiento del plazo presuntivo que se cumplía el 23 de enero de 1987, ya que según la comunicación de la misma fecha la demandada informó al actor que su contrato de trabajo no le sería renovado, situación que, en sentir del Tribunal, no constituyó una terminación unilateral

El sentenciador afirmó que de conformidad con la cláusula séptima de la convención colectiva de 1962, el preaviso sólo se causa cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral e injusta de la empleadora o cuando el trabajador se retira voluntariamente, pero no en los casos en que el contrato finaliza por cualquiera otra de las causales previstas en la ley como, por ejemplo, la expiración del plazo presuntivo legal -que fue lo que acontenció en el caso sub lite- o el pactado por las partes.

En cuanto a la compensación en dinero de las vacaciones causadas por el último año de servicios, el Tribunal aseveró que el demandante tenía derecho a ella, pues en la liquidación de prestaciones sociales aparece que al demandante le descontaron del tiempo de servicios ochenta y un días de los cuales tres correspondieron al último año de servicios. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2701 de 1988, el trabajador oficial de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado adscritas al Ministerio de Defensa, tiene derecho a que se le

reconozcan y compensen en dinero las vacaciones como si hubieran trabajado un año completo en el evento de que cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, excepto en los casos de destitución o de abandono del cargo. Dijo el Tribunal que "De conformidad con dicha norma, aún en el evento de que se aceptara que los 3 días descontados al actor de su tiempo de servicio tengan este efecto para las vacaciones, no impediría este hecho que se causara la compensación" (fl .292).

Finalmente, como consecuencia de la revocatoria de las condenas por lucro cesante y preaviso, el Tribunal consideró que quedaba sin fundamento la indemnización moratoria dispuesta por el *a quo*.

III.- El recurso de casación:

Lo interpuso el actor y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo declara en el alcance de la impugnación, que la Corte case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió a la sociedad demandada por los salarios del plazo presuntivo, el preaviso y la indemnización moratoria y confirmó la decisión absolutoria de primer grado sobre la indexación, para que en sede de instancia confirme las condenas impuestas por el *a quo* por los referidos conceptos, revoque la absolución dispuesta por el Juzgado sobre la indexación y en lugar la despache favorablemente.

Para su propósito presenta dos cargos contra la sentencia impugnada que, con vista en el escrito de réplica, la Corte decidirá en el orden como se propusieron.

Primer cargo

Acusa la sentencia de "violar, por aplicación indebida de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación según antigua jurisprudencia de esa Honorable Sala, por no existir en la casación laboral este concepto de violación de la ley, o de aplicación para absolver conforme a otra enseñanza de la doctrina sobre la materia) los artículos

1°, 8°, y 11 de la Ley 6ª. de 1945; 43, 47 literales a) y g), 48, 49, 50, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945; 2° de la ley 64 de 1946; 1° del decreto 797 de 1949; 5° del decreto 3135 de 1968; 1°., 3°., literal b) y 5° del decreto 1848 de 1969; 1°., 4°., 19, 467, 468, 470, 471 (modificado por los artículos 37 y 38 del decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3°, de la ley 48 de 1968, 476 y 492 del C. S. T., en cuanto estos preceptos codificados asumen como disposiciones las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Hotel demandado y el Sindicato 'Hocar' al cual estaba afiliado el demandante y era sujeto de sus derechos y estipulaciones" (fl. 9).

Según el recurrente, como consecuencia de haber apreciado mal la carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 30), la liquidación de prestaciones sociales del folio 8 y la convención colectiva del 15 de septiembre de 1962 (fls. 97 a 104), y por haber dejado de apreciar la convención colectiva vigente desde el 1° de enero de 1975 (fls. 54 a 70), el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho.

"a) En afirmar que la comunicación de la empresa mediante la cual se despidió al demandante 'no es una manifestación unilateral de terminar el contrato de trabajo sino simplemente la decisión de no renovarlo, lo que es distinto'.

"b) En dar por demostrado, contra toda evidencia, que 'el trabajador no se hace acreedor a la indemnización por lucro cesante ya que el contrato terminó de manera legal'.

"c) No dar por establecido, estándolo plenamente, que la empresa oficial demandada no cumplió el trámite previsto en la convención colectiva de 1975-1977, en sus cláusulas 4ª a 7ª., el cual debía observar previamente a la terminación del contrato cualquiera que sean las causas' para ello.

"d) No dar por cierto, cuando sí lo es, que la entidad demandada dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo del actor sin justa causa.

"e) En considerar que la convención colectiva suscrita en 1962, concretamente en su cláusula 7ª no dispone el 'preaviso cuando el contrato termina por alguna otra de las causales previstas en la ley, tal como la expiración del plazo, sea éste el pactado o el presuntivo legal'.

"f) No dar por demostrado que la empresa demandada no adujo pruebas de ninguna naturaleza ni invocó razones atendibles para no haber cancelado, a la terminación del contrato de trabajo, las acreencias laborales por concepto de compensación de vacaciones, lucro cesante y preaviso" (fls. 9 y 10).

En la demostración afirma que el Tribunal incurrió en yerro manifiesto al considerar que la negativa de la demandada a renovarle el contrato de trabajo no constituyó una manifestación unilateral del empleador sino un hecho distinto. Al respecto sostiene el recurrente que de las causales por las cuales termina el contrato de trabajo de los servidores oficiales, la que más connotación tiene de unilateridad es precisamente la invocación del plazo presuntivo o pactado, ya que la decisión de no renovar el contrato sólo puede hacerla una de las partes, pues si ambos contratantes coinciden en la misma intención el vínculo finaliza por mutuo consentimiento.

Asevera que si el Tribunal hubiera estudiado detenidamente la cláusula 7ª de la convención colectiva de 1962, habría concluido en que siempre que la empleadora rompa de manera unilateral y sin justa causa un contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho al preaviso que la citada norma convencional contempla, que para su caso equivale a 120 días de salario por tener más de ocho años de antigüedad en el servicio. Observa igualmente que la distinción errónea que hizo el Tribunal entre la "decisión de no renovar el contrato de trabajo y la no unilateralidad de tal acto volitivo" fue la causa para que equivocadamente dijera que la convención en referencia no consagró el preaviso para los eventos en que el contrato de trabajo termina por alguna otra de las causales previstas en la ley, como el vencimiento del plazo presuntivo o del pactado.

Manifiesta el recurrente que la carta de terminación del contrato -que el Tribunal no estudió en debida forma-,contiene inequívocamente la decisión unilateral de la empleadora de no renovarle el contrato por el vencimiento del plazo presuntivo, el 23 de enero de 1987 motivo por el cual quedó terminado a partir del 24 de enero de 1987.

Asi mismo asevera el impugnante que el Tribunal no tuvo en cuenta que la demandada lo despidió sin haber agotado el trámite previo previsto en las cláusulas 4ª, 5ª, 6ª, y 7ª, de la convención colectiva de 1975, que consagra la obligación de la empresa de garantizar la estabilidad de su personal, pues antes de dar por terminado un contrato de trabajo debe citar, cualquiera que sea la causa, al trabajador para que comparezca a la comisión de reclamos a la que la empleadora debe presentar los motivos de la determinación, resultando inválida la cancelación del contrato de trabajo cuando no se cumpla el referido trámite.

Recalca que el procedimiento previo convencional debe seguirse sin importar el motivo por el cual la empleadora finalice el vínculo laboral, "con justa o sin justa causa, legalmente por cualquiera de los modos indicados en el artículo 47 del decreto 2127 de 1945, por la facultad dada a las partes por el artículo 50 ibídem etc" (fl. 14) . Dice que lo anterior se desprende de las competencias que la cláusula sexta de la convención en referencia asignó a la comisión de reclamos "pues los tres primeros asuntos dicen relación con 'sanción disciplinaria' -el despido con justa causa, para los trabajadores oficiales, es sanción disciplinaria-; 'despidos' -los despidos pueden ser unilaterales con justa o sin justa causa o legales- y 'lo relacionado con la terminación de los contratos de trabajo'-sin importar la causa, motivo, modo o manera que las ocasione- que es concretamente el caso" (ídem).

Apoya sus argumentaciones en las transcripciones que hace de algunos apartes de sentencias de casación de la Sala y alega que también tiene derecho al pago de doce meses de salario por cuanto su plazo presuntivo era de un año de acuerdo con la convención colectiva de 1962

Sostiene finalmente que debe casarse la sentencia en cuanto revocó la condena por la indemnización por mora que había dispuesto el *a quo*, no sólo por haber reconocido el Tribunal que tenía derecho a las vacaciones causadas en el último año de servicios y que la demandada no las canceló, sino porque la empresa violó abiertamente sus obligaciones convencionales.

La opositora sostiene que el Tribunal no cometió un error evidente de hecho al afirmar que el contrato terminó de manera legal por vencimiento del plazo presuntivo, para lo cual no se requiere el aviso con determinada anticipación, pues basta que real y efectivamente el contrato no se reanude al día siguiente de su vencimiento para concluir en que sólo rigió por el término pactado.

Consideraciones de la corte

La comunicación que el 23 de enero de 1987 dirigió la empleadora al demandante, visible al folio 151, dice textualmente lo siguiente:

"La presente para comunicarle que por tener la calidad de trabajador oficial y por vencimiento el día veintitrés (23) de enero del año en curso del plazo presuntivo, su contrato de trabajo no se renovará, motivo por el cual queda terminado a partir del veinticuatro (24) de enero de 1987".

Si el Tribunal dedujo del documento examinado que el contrato de trabajo celebrado entre las partes finalizó por el vencimiento del plazo presuntivo y no por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora, no incurrió con ello en una apreciación indebida de la referida comunicación pues el motivo de terminación del contrato de trabajo que allí aparece fue la expiración del término presuntivo, causal que corresponde a una modalidad objetiva de finalización del vínculo laboral . La circunstancia de que para su efectividad se utilice la manifestación de uno cualquiera de los sujetos del contrato, que le recuerda al otro que el vínculo finaliza por el vencimiento del plazo, no configura necesariamente una decisión de terminación unilateral que signifique para

quien la haga el deber de indemnizar perjuicios, pues no se da en ese evento y por ese simple hecho, el incumplimiento de alguna de las obligaciones a su cargo.

Respecto a la convención colectiva de 1962 (folios 97 a 104), tampoco fue apreciada equivocadamente por el Tribunal , por cuanto al preaviso ordenado en su cláusula séptima (folio 99) debe reconocerse por la empleadora "en los casos de ruptura unilateral del contrato de trabajo", y en el presente asunto no ocurrió esa ruptura por parte de la sociedad demandada.

La liquidación de prestaciones sociales simplemente registra que el contrato terminó "por expiración del término presuntivo" (folio 9) de modo que en este punto tampoco aparece como un medio de convicción mal apreciado por el sentenciador.

Lo dicho significa que en el evento de que el Tribunal hubiera apreciado la convención colectiva de 1975, tampoco habría concluido de la manera como lo sostiene el recurrente, pues el trámite que el referido convenio establece es obligatorio en los casos de despido que, como quedó visto, no fue la situación que ocurrió en el presente asunto.

No incurrió por tanto el Tribunal, de manera ostensible, en los cuatro primeros errores de hecho que le atribuye la censura.

En cambio, le asiste razón a la censura cuando sostiene que el Tribunal incurrió en desatino fáctico evidente al no dar por demostrado, estándolo, que la demandada no invoco razones atendibles ni adujo pruebas que acreditaran su buena fe para justificar la falta de pago de la compensación en dinero de las vacaciones causadas en el último año de servicios, a cuyo reconocimiento tenía derecho según lo resolvió el *ad quem* al confirmar la condena que por ese concepto dispuso el juzgado, de conformidad no sólo con el artículo 47 del decreto 1848 de 1969 sino con el artículo 16 del decreto 2701 de 1988.

La liquidación final de prestaciones sociales (fls 8 y 134) demuestra que a la finalización del contrato la empleadora no liquidó ni pagó

suma alguna por las vacaciones correspondientes al último año, no obstante que durante este período el actor laboró 11 meses y 27 días. Y como las vacaciones de los trabajadores oficiales están legalmente calificadas como una prestación social (decretos 10 de 1978 y 2701 de 1988), la falta injustificada de sus pago oportuno, o la de su correspondiente compensación, conlleva el reconocimiento de la indemnización por mora.

Prospera el cargo en este punto y habrá de casarse la sentencia acusada en lo pertinente.

Como consideraciones de instancia observa la Sala que en el expediente no existe prueba alguna que acredite buena fe de la empleadora al dejar de pagar al demandante la compensación en dinero de las vacaciones del último año. La demanda no fue contestada y en la primera audiencia de trámite la demandada no propuso respecto de la pretensión por vacaciones ninguna excepción especificada.

Al fijar el temario de la inspección ocular la demandada solicitó que se determinara "el pago de vacaciones del último año de servicios hecho por la empresa demandada al demandante" (folio 51). Solo ante la ausencia de prueba que demostrara la cancelación de la mencionada acreencia, vino la empleadora a exponer razones jurídicas para no haber pagado al actor la compensación de sus últimas vacaciones, alegando que el contrato había terminado por vencimiento del plazo presuntivo y el trabajador no completó 11 meses y medio de servicios en el último año. Esa argumentación, además de extemporánea, contraría los hechos, pues la demandada solamente descontó 3 días en el último año de trabajo, y no se acomoda a lo establecido por los artículos 47 del decreto 1848 de 1969 y 16 del decreto 2701 de 1988. Como el sueldo básico promedio del actor fue de $ 23.995.30 y durante el último año de servicios devengó un salario mensual en especie de $ 500.oo además de otros factores salariales por $ 6.444.85, el salario que debe tenerse en cuenta para la condena por indemnización por mora es de $ 30.940.15 mensuales o sea la cantidad diaria de $ 1.031.40. No se incluye el auxilio de transporte ni el promedio por

horas extras, concepto este último que no formó parte del salario ordinario devengado por el trabajador.

Segundo cargo

Acusa la sentencia por "ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, de los artículos 1613, 1614, 1615 y 1649, inciso 2° del C. C., en relación con los artículos 5°, y 8°, de la ley 153 de 1887; 1546, 1617, 1626 y 1627 del C.C.; artículos 1° y 11 de la ley 6ª de 1945; 51 y 52 del decreto 2127 de 1945; 6°, parágrafo 1° del decreto 1160 de 1947; 2° de la Ley 64 de 1946; 19, 21, 467, 468, 470, 471 (modificado por los artículos 37 y 38 del decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la ley 48 de 1968), 476 y 492 del C. S. T., en cuanto estos preceptos codificados asumen como disposiciones las de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Hotel demandado y el sindicato 'Hocar' al cual estaba afiliado el demandante y era sujeto de sus derechos y estipulaciones. La infracción directa de las citadas normas se produjo porque el Tribunal prohibió la argumentación expuesta por el *a quo* para absolver a la demandada de la indexación de las acreencias laborales, con la siguiente afirmación: 'El despacho no accede al reajuste de las condenas con base en la devaluación monetaria, porque en las normas para trabajadores oficiales no está reglamentada la corrección monetaria. La pretensión no prospera" (fl. 16).

Con apoyo en pronunciamientos de esta Corporación sobre la revaluación judicial de la moneda, el recurrente afirma textualmente:

"La corrección o ajuste del valor de la obligación laboral incumplida por el patrono, debe estar en consonancia con la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el momento de su pago, independientemente de que aquella se haya derivado de una relación laboral de carácter privado, oficial o público. Es decir que el fenómeno del envilecimiento de la moneda afecta por igual a los asalariados de los tres mencionados sectores. Por ello a cualesquiera de esas relaciones de trabajo, le son aplicables los artículos 1613, 1614, 1615 y 1649

inciso 2o. C.C. que, en síntesis, definen que el pago de las obligaciones a cargo del deudor moroso, para que sea realmente liberatorio, debe ser total y completo; es decir, que ha de comprender los intereses, indemnizaciones y perjuicios que el patrono-deudor incumplido le ha irrogado al trabajador. Las disposiciones mencionadas deben aplicarse en todos los casos en que exista una prestación contractual incumplida; y con mayor razón en las obligaciones derivadas de la relación laboral, por ser las normas que la regulan de carácter social y de interés público" (fl. 17).

La opositora alega que "como no hay condenas que pueda generar la aplicación de esta pretensión, sale de contexto cualquier consideración al respecto" (fl.26).

Consideraciones de la corte

Aunque el Tribunal no efectuó ningún análisis sobre la petición de indexación en la parte motiva de su sentencia, confirmó la absolución que por este concepto profirió el *a quo*. Debe entonces entenderse que al adoptar esa decisión hizo en este punto suyos los planteamientos del juzgado y en esas condiciones el cargo aparece correctamente formulado.

La impugnación no pueda prosperar sin embargo por cuanto la Sala tiene decidido de manera reiterada que la corrección monetaria de las obligaciones nacidas de una relación laboral resulta improcedente cuando se reconoce la indemnización por mora, como ha ocurrido en este caso según quedó resuelto al despachar la primera acusación. No prospera el cargo.

En mérito de 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 el 11 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Fideligno de Jesús Puerto Lopéz* adelanta contra *Hotel San Diego S. A.*, en cuanto revocó la

condena por indemnización por mora dispuesta por el *a quo,* y *no la Casa en lo demás*. En sede de instancia, *modifica* la condena impuesta por dicho concepto por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá en la sentencia del 3 de febrero de 1993, en el sentido de que la cuantía de dicha indemnización es de un mil treinta y un pesos con cuarenta centavos ($ 1.031.40) diarios desde el cuatro (4) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987) y hasta cuando la sociedad Hotel San Diego S. A (Hotel Tequendama) cancele a *Fideligno de Jesús Puerto Lopéz* la suma adeudada por compensación de vacaciones.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luz Emilia Jiménez de Molina ,Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO - buena fe creencia/ CONTRATO DE TRABAJO - Motivo de terminación

Conforme con los postulados de la buena fe y la lealtad, que orientan todos los contratos, incluidos los de trabajo, así como también para garantizar el derecho de defensa del afectado, la parte que termina unilateralmente la relación laboral invocando justa causa está obligada a determinar en el momento de la terminación el motivo en el cual se funda, puesto que posteriormente no puede sorprender a la otra aduciendo razones o móviles extraños o distintos a los expuestos para justificar la desvinculación.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C., Enero treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación N° 6952. Acta N° 2

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

En su oportunidad decide la Corte el recurso de casación presentado por el procurador judicial del *Instituto de Fomento Industrial "I.F.I."* en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, el 28 de febrero de 1994, en el juicio adelantado contra la entidad recurrente por *Guillermo Enrique Garnica Gómez.*

Pretensiones y hechos de la demanda inicial:

El actor solicitó que fuera condenada la demandada a reintegrarlo a su último cargo o en su defecto a uno de mayor categoría, así como también al pago de los salarios dejados de devengar por él desde el 29 de febrero de 1.988; en subsidio reclamó la indemnización por despido injusto en la forma prevista en el artículo 139 del Reglamento de Trabajo y "la pensión cuando el trabajador cumpla 50 años de edad".

En sustento de las peticiones antedichas la parte accionante indica que prestó sus servicios a la Empresa "IFI-Concesión Salinas", perteneciente al Instituto de Fomento Industrial "I. F. I.", por espacio de más de quince (15) años, desempeñándose a la fecha de la terminación del contrato de trabajo como electricista II.

Igualmente refieren los hechos de la demanda que el señor Garnica se vio avocado a requerir los servicios médicos en el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Zipaquirá, el 3 de enero de 1988, por no haberse mejorado de unas dolencias que lo incapacitaron durante los últimos días de diciembre del año anterior, y que solicitó el certificado de incapacidad al *Dr. Guillermo Huertas Salcedo.*

También se dice que la empleadora despidió al trabajador invocando que esté presentó a la Empresa un certificado falso de incapacidad tendiente a obtener un provecho indebido. Al respecto se alega que el accionante fue despedido sin que previamente se hubiese demostrado la falsedad del certificado o la participación de éste en ese hecho, además se aduce que la empleadora quebrantó el procedimiento previsto en el reglamento de trabajo, por lo que se afirma que la relación laboral terminó injustificadamente.

Posición de la parte demandada:

La entidad accionada se opuso en la contestación de la demanda a las pretensiones del señor Guillermo Enrique Garnica Gómez alegando desconocer algunos de los hechos aducidos por éste y negando la

veracidad de otros. Propuso la excepciones de prescripción, pago, compensación, inexistencia de la acción de reintegro, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas y en general, las que resulten probadas en la *litis* (Fl. 36 C. de Inst.).

Fallos de instancia:

La entidad demandada fue absuelta de todas las pretensiones reclamadas por el actor en la sentencia de primera instancia dictada, el 16 de noviembre de 1993, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. Esta decisión fue revocada en segunda instancia por el Tribunal que en su lugar condenó al Instituto de Fomento Industrial "I.F.I.", a pagar al demandante la suma de $ 280.809.oo por concepto de indemnización por despido sin justa causa y a la pensión restringida de jubilación.

El recurso extraordinario

La parte demandada pretende que se case parcialmente la sentencia en cuanto a los numerales primero y tercero para que en la actuación de instancia se confirme la decisión del juez del conocimiento.

Con esta propósito formula un cargo con fundamento en la causal primera de casación laboral, a través de la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la ley 6 de 1945, 48 y 51 del decreto 2127 de 1945, 8º de la ley 171 de 1961, 27 del decreto 3135 de 1968 y 74 del decreto 1848 de 1969.

Señala el impugnante que la violación legal mencionada se produjo por los siguientes errores de hecho, en los cuales incurrió el Tribunal:

"1. No dar por demostrado estándolo, que el demandante no prestó sus servicios a la demandada entre los días 4 y 13 de enero de 1988 argumentando que estaba incapacitado.

"2. No dar por demostrado estándolo, que el demandante presentó a la empleadora una incapacidad médica que no fue expedida por el médico autorizado para ello por la entidad empleadora.

"3. No dar por demostrado, estándolo que el demandante nunca negó que se hubiera presentado un certificado de incapacidad médica falso.

"4. No concluir, como ha debido hacerlo, que el demandante no probó estar incapacitado entre los días 4 y 13 de enero de 1988".

La acusación para demostrar los yerros fácticos atribuidos al Tribunal señala como pruebas dejadas de estimar el memorando de febrero 9 de 1.988 (fl. 3) y el escrito del actor solicitándo el reintegro (f.l. 6), y como medios probatorios mal apreciados particulariza el interrogatorio absuelto por el demandante, la carta de 25 de febrero de 1.994 (fl. 9), el acta de descargos del actor (fls. 110 y 111), la inspección judicial (fls. 99-100 y 117-118), la citación a descargos (f.2), el escrito de agotamiento de la vía gubernativa (fls. 4 y 5) y la carta de marzo 2 de 1988 (fl. 115).

En la demostración del cargo sostiene el censor que al Tribunal le correspondía establecer en primer lugar si el demandante prestó o no sus servicios entre el 4 y el 13 de enero de 1988, lo que indica en realidad no sucedió, pues así lo admitió el extrabajador al responder la primera pregunta del interrogatorio de parte, de donde concluye que procede analizar si la justificación dada por éste, sobre la supuesta incapacidad, es cierta.

Al respecto alega la acusación que el extrabajador ha debido presentar una incapacidad proveniente del departamento médico de la demandada, procedimiento que afirma no cumplió según se encuentra demostrado en el proceso, pues omitió exhibir la incapacidad que correspondía. Además sostiene el recurrente que la excusa presentada por el trabajador es de origen discutible en cuanto a su veracidad, a lo que suma el hecho de ser confusas las explicaciones dadas por el actor acerca de sí fue el médico o el hospital quien le concedió la incapacidad.

En el ataque se asevera también que el demandante admitió la falsedad de la incapacidad médica que presentó a la empleadora; que

si bien éste discute no haber participado en la falsificación de ese certificado lo cierto es que la empleadora los despidió fue por haber presentado tal constancia.

Oposición al cargo

En el escrito de réplica el apoderado de la parte actora insiste en que la empleadora no tuvo justa causa para despedir al trabajador, que ésta solamente se limitó a enunciar la causa aparente de la terminación del contrato de trabajo pero sin haber intentado demostrar su veracidad.

Se considera:

La empleadora justificó la terminación de la relación laboral que la vinculó con el extrabajador aduciendo que éste presentó un certificado ficticio de incapacidad para obtener un provecho indebido, conducta que señalo se encontraba prevista como falta grave en el reglamento interno de trabajo y en la convención colectiva de trabajo. (fl. 9 cuaderno de I.)

Acerca de la falta referida el Tribunal estableció que a pesar de deducirse que la empresa diligenció una investigación tendiente a establecer la falsedad de la incapacidad mencionada, ese hecho no fue probado dentro del juicio, por tanto concluyó que el despido resultó injustificado.

La censura reprocha la decisión de segunda instancia pues argumenta que el despido fue justo dado que se encuentra probado en el proceso que el demandante no laboró entre los días 4 y 13 de enero de 1988, además porque éste no cumplió su obligación de presentar una incapacidad proveniente del servicio médico de la entidad, y también por no haber negado que la constancia entregada a la empresa por él fuera falsa.

Examinada la comunicación de terminación del contrato de trabajo que la empleadora dirigió al trabajador (fl.9 cuaderno. de I.) se observa

que el único motivo en el que ella fundó el despido fue la presentación de una incapacidad supuestamente apócrifa, por eso no es admisible que posteriormente se invoquen nuevas causas, como sucede en la explicación del cargo, donde se plantea que el accionante no cumplió con el procedimiento consistente en exhibir la incapacidad expedida por el servicio médico de la demandada (ver segundo error evidente de hecho, fl.7 C. de casación). Conforme con los postulados de la buena fe y la lealtad, que orientan todos los contratos, incluidos los de trabajo, así como también para garantizar el derecho de defensa del afectado, la parte que termina unilateralmente la relación laboral invocando justa causa está obligada a determinar en el momento de la terminación el motivo en el cual se funda, puesto que posteriormente no puede sorprender a la otra aduciendo razones o móviles extraños o distintos a los expuestos para justificar la desvinculación.

De otra parte, se desprende claramente del memorando del 9 de febrero de 1988 proveniente de la empresa (fl. 3 del Cdno. de I.) y del interrogatorio de parte rendido por el actor que éste presentó la incapacidad referida para justificar su ausencia al trabajo entre los días 4 y 13 de enero de 1988, luego el hecho de la no asistencia del extrabajador a la empresa durante los días mencionados no es punto que controviertan las partes , pues en realidad la discusión de éstas radica en la autenticidad de la certificación presentada por el señor Guillermo Garnica Gómez para excusar el no haber laborado en el lapso indicado.

Por último anota la sala que se deriva de las declaraciones del extrabajador contenidas en el acta de descargos y en el interrogatorio de parte, que sin duda, éste rechaza la tacha hecha por la empleadora a la excusa médica mencionada pues en ellas el actor refiere que acudió al hospital de Zipaquirá en busca de servicios médicos, los cuales señala le fueron prestados efectivamente. En el interrogatorio clarifica además que fue atendido por el Doctor Guillermo Huertas Salcedo quien le expidió el certificado de incapacidad.

No demuestra entonces la acusación que el juzgador de segundo grado haya incurrido en los dislates fácticos que le atribuye, pues

ninguna de las pruebas mencionadas como mal apreciadas o dejadas de apreciar acreditan la falsedad atribuida en la comunicación rescisoria.

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 veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio iniciado por *Guillermo Enrique Garnica Gómez* contra el *Instituto de Fomento Industrial "I.F.I."*

Costas a cargo de la parte recurrente, por cuanto la impugnación no tuvo prosperidad.

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

Francisco Escobar Henríquez, José Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria.

INDEXACION/INDEMNIZACION MORATORIA

"...Es obvio que el daño o perjuicio que por la depreciación monetaria sufre el trabajador como consecuencia del retardo o mora patronal en el cumplimiento de la obligación de pagar la indemnización que cuantificada previa y precisamente por la propia ley debió pagársele a la terminación del contrato, corresponde a la modalidad de daño emergente prevista en la primera parte del art. 1614 del C.C. De lo anterior se concluye que el pago de la indemnización por despido injusto que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso del retardo o la mora en su cumplimiento". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de abril de 1.991, Rad. N° 4087.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C, Enero treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación N° 6999. Acta No. 2

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Decide la corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Luis Hernando Cifuentes* contra la sentencia proferida por la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra la *Corporación de Electrodomésticos S.A "CORELSA"*

La Demanda Inicial:

Reclamó el demandante el reintegro y sus accesorios y en subsidio indemnización por despido injusto, pensión sanción, cotización al seguro por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, reajuste de primas de servicio, vacaciones, cesantía y sus intereses, salarios insolutos e indemnización moratoria.

Fundamentalmente explica que laboró bajo contrato de trabajo al servicio de la demanda hasta el 11 de febrero de 1992 cuando fue despedido injustamente y que las prestaciones sociales definitivas fueron liquidadas con base en un salario inferior al que correspondía.

La Posición de la Demandada:

Corelsa se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, explicando en suma que el nexo laboral finalizó por vencimiento del plazo acordado y que las prestaciones y derechos laborales fueron correctamente cuantificados.

Los Fallos en las Instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada el siete de octubre de 1993, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, decidió negar las pretensiones de la demanda.

De esta decisión apeló el apoderado del actor quién objetó básicamente que no hubiera prosperado el reclamo de indemnización por despido con la corrección monetaria.

Mediante el fallo recurrido el Tribunal impuso la indemnización deprecada pero sin indexación.

El Recurso de Casación:

Se persigue con el recurso la casación parcial de la sentencia en cuanto exoneró a la demandada de la corrección monetaria relativa a la indemnización por despido impuesta, para que en sede de instancia se disponga tal indexación.

Con este objetivo se formula un cargo cuyos aspectos esenciales pueden extractarse así:

"La sentencia gravada violó directamente, por falta de aplicación, los artículos 230 de la Constitución Nacional, 8° de la ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustativo del Trabajo, lo que la condujo a inaplicar, también los preceptos 1° del decreto 678 de 1972, 1° del decreto 1229 de 1972, 44 de la ley 14 de 1984, 16 de la ley 75 de 1986, 10 de la ley 50 de 1985, 178 del Código Contencioso Administrativo, 308 del Código de Procedimiento Civil, 64, 65, 146,148, y 467 del Código Sustativo del Trabajo, 2° de la ley 187 de 1959, 2° y 8° de la ley 10 de 1.972, 1° de la ley 4a de 1.976, 1° de la ley 171 de 1988, 11 de la ley 6ª de 1.945, 1° del decreto 797 de 1.949, 1613 a 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, 847 del Código de Comercio, 2° de la ley 46 de 1993 y 3° de la ley 167 de 1938.

El *ad quem* mantuvo la absolución impartida por el *ad quo* en punto a la indexación sin expresar, ni mucho ni poco, la razón de tal determinación suya. No expuso ningún pensamiento propio al respecto, en estas circunstancias, no pudo hacer ninguna exégesis de las normas que le hubieran conducido a la aplicación analógica de aquellas otras que permiten corregir, en otros aspectos de nuestro derecho laboral, o en derechos distintos a éste, los efectos de la devaluación monetaria en el valor real de las obligaciones no solucionadas oportunamente; pero, tampoco, obviamente, rebelarse contra su preceptiva. Pero, la transgresión en que incurrió fue, necesariamente, la de la inaplicación de todas, por ignorancia u olvido de su existencia, ya que por la reseña que hace al inicio de su proveído, de la demanda incoactiva del proceso, se cae en la cuenta de que tuvo presente que mi

acudido, entre sus solicitudes, había incluido la de correción monetaria o indezación de la indemnización por despido que reclamó.

De no haber sido por esta ignorancia, o por este olvido, a buen seguro que otra, precisamente la opuesta, habría sido su decisión sobre el particular que se examina, referida a la indemnización por despido, único de los conceptos laborales a que condenó y que resulta corregible en los efectos de la reducción de su valor real derivada de su no pago tempestivo, como se ve de lo que dijo esa Sala Laboral de la Corte, en sentencia de 18 de abril de 1.991, al resolver el recurso de casación interpuesto en el proceso que a la Fábrica de hilados y Tejidos del Hato S. A "Fabricato" le promovió Hernan Hoyos Ochoa. (ver, fols 9 y 10, cuaderno de casación).

Consideraciones de la Corte:

Conforme lo indica el censor la jurisprudencia de la Sala ha precisado que procede corregir monetariamente el monto que resulte por concepto de indemnización por despido. Así, en fallo de abril 8 de 1991, la Sección Segunda expuso:

"Es obvio entonces que el daño o perjuicio que por la depreciación monetaria sufre el trabajador como consecuencia del retardo o mora patronal en el cumplimiento de la obligación de pagar la indemnización que cuantificada previa y precisamente por la propia ley debió pagársele a la terminación del contrato, corresponde a la modalidad de daño emergente prevista en la primera parte del artículo 1614 del Código Civil.

"De lo anterior se concluye que el pago de la indemnización por despido injusto que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la correción monetaria correspondiente al lapso del retardo o la mora en su incumplimiento". (ver, sentencia de fecha abril 8 de 1991, expediente No 4087, M. P. Dr. Ernesto Jiménez Díaz)

Este criterio ha sido reiterado por ambas secciones de la Sala Laboral, de suerte que le asiste razón al censor al acusar las transgresiones que son objeto de su denuncia, pues el Tribunal omitió aplicar la corrección monetaria siendo que era el caso hacerlo.

El cargo, por consiguiente, prospera y su prosperidad conduce a la casación parcial del fallo recurrido en cuanto absolvió a la demanda del reclamo por indexación. En sede de instancia, por lo establecido, corresponde emitir condenas por este concepto, de ahí que, para mejor proveer y de conformidad con lo establecido por el artículo 307 del C. P. C, se dispone que por secretaría se solicite al Banco de la República certificación sobre la tasa de devaluación del peso colombiano a partir del 12 de Febrero de 1992.

De conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 392 del C. de P. C, no hay lugar a emitir condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, administrando justicias en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa parcialmente* el fallo impugnado en cuanto absolvió a la demandada por el reclamo de corrección monetaria. En sede de instancia emitirá condena por este concepto, conforme al dato de devaluación que remita el Banco de la República, según lo precisado en las motivaciones de esta providencia.

Sin costas en el recurso.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramon Zúñiga Valverde, Luz Emilia Jimenez de Molina, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ/ ULTRATIVIDAD DE LA LEY/ DERECHO ADQUIRIDO

El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C. N., y 16 del C. S.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 le consagró. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Rad. Nº 5742.

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, febrero tres de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 7027. Acta No. 6

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de los Seguros Sociales* contra la sentencia proferida el 26 de abril de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Misael Cardona Henao.

El actor demandó a dicho Instituto para que en sentencia de mérito se lo condenara a pagarle una pensión mensual de vejez por reunir los requisitos legales consagrados en el artículo 1° del decreto 1900 de 1983 que aprobó el acuerdo 029 de ese año y a su vez modificó el artículo 11 del acuerdo 224 de 1966.

Igualmente solicita que se le cancelen las mesadas atrasadas hasta la fecha de la demanda y las que en el futuro se causen liquidadas con la corrección monetaria, la indemnización moratoria a partir de los 90 días de causación del derecho o solicitud de reconocimiento y a las costas del juicio.

Dice el demandante que cotizó al Instituto de Seguros Sociales 530 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Que al estimar que tenía el número suficiente de semanas cotizadas y la edad, en virtud que la fecha de su nacimiento fue el 5 de septiembre de 1925 solicitó al Instituto el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución 07469 del 3 de diciembre de 1990, con el argumento que "el peticionario no obstante tener 530 semanas cotizadas solamente la son válidas 358, de conformidad con el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en consecuencia deberá cotizar un mínimo de 1000 semanas para tener derecho a la pensión".

Advierte el demandante que al entrar a regir el acuerdo 049 de 1990 ya había adquirido ese derecho por haber cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 1° del acuerdo 029 de 1983, que a su vez modificó el acuerdo 224 de 1966.

El Instituto demandado al descorrer el traslado del libelo inicial se atuvo a lo que resultara probado respecto del número de semanas pagadas y la época en la cual se efectuaron los aportes. Que la pensión solicitada por el demandante le fue negada porque tan sólo tenía 530 semanas y antes de 1990 no tenía cotizadas 500 de ellas, razón por la cual se aplicó el decreto 758 de 1990 mencionado en dicha resolución. Se opuso a las pretensiones de la demanda porque dicha petición se regia por unos requisitos que frente al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 no tenía el demandante; su derecho no alcanzaba a consolidarse frente al decreto 1900 de 1983, toda vez que para ello requería haber formulado la solicitud durante la vigencia de esa norma y con todos los requisitos cumplidos,es decir tener sesenta (60) años de edad y 500 semanas a la fecha de la solicitud. Que además la solicitud fue presentada el 22 de agosto de 1990 y para ese momento no se había cumplido con los requisitos antes señalados.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 22 de marzo de 1994 condenó al Instituto demandado a pagarle al actor una pensión de vejez desde el 1 de abril de 1990 en adelante. Las mesadas pensionales entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 1993 por un valor de $ 2.948.665.00 y, partir del 1 de enero de 1994,$ 98.700.00 mensuales por concepto de dicha pensión sin que fuere inferior al salario mínimo legal y sin perjuicios a los incrementos de ley. Con costas a cargo del Instituto en un 30%, la absolvió de las demás pretensiones.

Los apoderados de las partes apelaron en el tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el cual en sentencia del 26 de abril de 1994 confirmó la sentencia recurrida, sin costas en esa instancia.

El apoderado del Instituto interpuso oportunamente el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente el fallo proferido por el Tribunal para que en sede de instancia se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, deniegue todas las pretensiones de la demanda principal y absuelva al Instituto de todas ellas.

Con ese propósito el recurrente formula un solo cargo que lo hace consistir en que la sentencia impugnada infringió directamente, por aplicación indebida las siguientes disposiciones legales:

Constitución Nacional; artículo 86, decreto 3041 de 1966 (acuerdo 224); tácitamente los artículos 1°, 11 y 12.

"Decreto 1900 de 1983 (acuerdo 016); artículo 1°, decreto 2879 de 1985; tácitamente sus artículos 1°, 3°, y 4°".

Normas Dejadas de Aplicar:

"Decreto 758 de 1900 (acuerdo 049); artículos 1°, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 25 y 42.

"Decreto - ley 1650 de 1976: artículos 43 (literal e) e inciso último)y132".

Normas Correctamente Aplicadas:

"Constitución Nacional; artículo 25, C. S. T. ; artículos 9°, 16 y 17".

Una vez que el recurrente explica la modalidad y el concepto de violación escogido para acusar el fallo impugnado afirma que el error de juicio del Tribunal estuvo "en la indebida calificación jurídica del caso en particular dentro de este proceso, para luego compararlo con el que las dos normatividades sucesivas coinciden hipotéticamente; indebida calificación jurídica al considerar causada la pensión antes del 17 de abril de 1990; no siendo exacto".

Advierte que durante el tiempo de afiliación del demandante estuvieron vigentes las siguientes disposiciones legales: el Decreto 3041 de 1966 vigente desde ese año hasta 1983; el decreto 3041 de

1966 pero modificado por el decreto 1900 1983, estuvieron vigentes hasta el 17 de abril de 1990 y, finalmente, el decreto 758 de 1990 que entró a regir el 18 de abril de ese año hasta la fecha.

Que las tres etapas reglamentarias exigían cada una de ellas los requisitos para tener derecho a la pensión reclamada de la siguiente manera:

El decreto 3041 de 1966; 500 cotizaciones cumplidas dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima.

El decreto 3041 de 1966 (decreto 1900 de 1983); 500 cotizaciones cumplidas dentro de los 20 años anteriores a la fecha de la solicitud. El decreto 758 de 1990: 500 cotizaciones cumplidas dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima.

Sostiene que para efectos de determinar la norma aplicable es preciso hacer previamente la calificación jurídica sobre la fecha de causación de la pensión, a la luz de los requisitos que cada una ha predeterminado en su tiempo, y teniendo en cuenta otro hecho no controvertido dentro del proceso, como es que la fecha de la solicitud es del 16 de mayo de 1990.

Para el recurrente el derecho se causa cuando se cumplen los presupuestos fácticos hipotéticamente descritos por la norma, por lo que era preciso en aquella época determinar los 20 años hacia atrás a partir de la fecha de la solicitud, y luego hacer el conteo de las cotizaciones dentro de ese lapso. Que por lo tanto, sino se había presentado la solicitud no había como determinar los 20 años dentro de los cuales debería cumplirse la densidad de cotizaciones requeridas, de manera que la solicitud era un presupuesto fáctico previsto por la norma y por tanto esa solicitud presentada en fecha cierta era requisito esencial para la causación de la pensión.

Asi mismo sostiene que no es aceptable como lo hizo el Tribunal, sustituir los hechos por hipótesis como sucedió en el presente caso cuando el sentenciador así lo hizo, al examinar la mencionada resolu-

ción: "si el afiliado hubiera presentado su solicitud antes del 18 de abril de 1990, habría causado su pensión; luego su pensión se causó" . Menos aún, puede el Tribunal obrar como si el afiliado hubiera presentado su solicitud de pensión de acuerdo con todas las disposiciones que estuvieron vigentes, dejó a voluntad del afiliado la causación de su derecho y por razones específicas.

De otra parte, no puede mencionarse el caso como el de un derecho adquirido que no podía ser vulnerado por la aplicación retroactiva de una nueva normatividad, porque si no se causó el derecho en la vigencia anterior, no puede haber derecho adquirido qué vulnerar.

Comparte la censura el entendimiento del Tribunal en torno del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, pero advierte que como en este caso el demandante no definió ni consumó su situación jurídica frente a la pensión de vejez conforme a la normatividad anterior, no le esta pidiendo efecto retroactivo al decreto 758 de 1990.

A continuación, procede a subrayar lo que califica como sustancial diferencia en el modo de causación de la pensión de vejez bajo el régimen del decreto 3041 de 1966 (decreto 1900 de 1983), con respecto al consagrado en el decreto 758 de 1990, para señalar que bajo el sistema de ésta última disposición la causación se da por ministerio de la misma norma, mientras que bajo el de los dos decretos anteriores se difería a la voluntad del afiliado.

Insiste en que en vigencia del último decreto señalado la prestación se causa al cumplimiento de la edad mínima, siempre y cuando que en los 20 años anteriores a tal edad se hayan cotizado por lo menos 500 semanas o (1000 en cualquier tiempo anterior). Que por el contrario en vigencia del primer decreto mencionado la prestación se causaba al momento de la solicitud; siempre y cuando en los 20 años anteriores a ésta se hubieren cotizado por lo menos 500 semanas (o 1000 en cualquier tiempo anterior).

Agrega, que el reglamento dispuesto en el decreto 3041 de 1966 (decreto 1900 de 1983) permitía al afiliado, a pesar de haber cumplido

la edad mínima, seguir cotizando válidamente para el riesgo de I. V. M., ya sea con el propósito de completar el mínimo de las 500 semanas (o de las 1000) o sea acrecer el monto de su pensión de acuerdo con las cotizaciones adicionales. Que en otras palabras en el régimen señalado los 20 años (que deberían comprender las 500 semanas) tenían como término la solicitud que presentara el afiliado. Que por tanto, sin la fecha cierta de dicha solicitud nadie podía entrar a determinar la densidad reglamentaria de cotizaciones. Motivo por el cual la referida solicitud, por ese sólo aspecto, era presupuesto fáctico y factor de causación de ese derecho.

Igualmente sostiene que bajo ese régimen la solicitud no era, como lo sostiene el Tribunal,el simple ejercicio de un derecho adquirido sino una condición para su causación. Que por tanto ese argumento cabe para de la irretroactividad del decreto 758 de 1990 y la correlativa ultratividad del decreto 3041 de 1966 (decreto 1900 de 1983) porque la infracción que se le atribuye al I. S. S., del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, se presentaría bajo la hipótesis de que la pensión se hubiera causado en vigencia de la normatividad anterior. Que en ese aspecto el fallo acusado incurrió en petición de principio, al dar como cierto lo que precisamente se trataba de demostrar o calificar previamente.

La censura acepta la tesis que sostiene que la causación de un derecho no depende de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró, como regla general. Pero agrega como ineludible que "a menos que la propia norma que consagra ese derecho señale su solicitud misma como presupuesto fáctico de su causación". Que son muchos los derechos particulares consagrados en la legislación cuya causación depende de que su titular lo demande expresamente.

Para el recurrente es evidente que si el reglamento anterior no hubiera pretendido dejar a la solicitud del afiliado la causación de la pensión, no se hubiera promulgado el decreto 1900 de 1983, toda vez que ya estaba escrito que la prestación por vejez se causaba con la sola concurrencia de las 500 semanas y el cumplimiento de la edad mínima

y, nada más. Pero que fue otra la intención que se tuvo al modificar dicho reglamento. Que fue asi como además se dictó el decreto 2879 de 1985 según el cual el afiliado era beneficiario de una pensión de mayor proporción en la medida de un mayor monto de cotizaciones sobre las 500 mínimas (o las 1000), sin que tales semanas tuvieran que ser cotizadas necesariamente antes del cumplimiento de la edad mínima, por lo cual el reglamento permitía al mismo afiliado causar *ad libitum* su prestación mediante la presentación de su solicitud.

Insiste en que el fallo impugnado al discurrir sobre la simple hipótesis de que el trabajador hubiera presentado su solicitud en vigencia de las normas anteriores erró en el juicio al calificar tal causación de la pensión, por lo que transgredió los textos legales antes mencionados.

Se Considera:

El Tribunal con fundamento en las resoluciones Nº 001830 del 5 de abril de 1989, No. 07469 de diciembre 3 de 1989 las respuestas del 28 de febrero y 16 de marzo de 1994 del Jefe de Prestaciones económicas del I. S. S., a un oficio del *a quo,* dedujo que el actor sí tenía derecho a la pensión reclamada porque "reunió los requisitos legales para que se le concediera la pensión de vejez, como ha quedado plenamente evidenciado en el *sub examine,* antes de que naciera a la vida jurídica el acuerdo 049 de 1990. aprobado por el decreto 758 del mismo año, que empezó a regir en abril 18 de la misma anualidad, es estricto sentido jurídico no son estas las normas aplicables en este caso concreto, como lo pregona la parte demandada. Las disposiciones aplicables, entonces, son las que regían cuando el interesado demostró tener derecho a la pensión de vejez (antes de abril de 1990), como el acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año,el acuerdo 029/85 modificatorio del anterior y el acuerdo 016 de 1983 aprobado por decreto 1900 del mismo año.."

Como se vió en la transcripción precedente, *el Tribunal dedujo* con las probanzas antes indicadas *que el actor tenía el 1º de marzo de 1990,*

64 años de edad y 500 semanas cotizadas al I. S. S., para el seguro de Invalidez, vejez y muerte. En tal virtud en esa fecha se hallaba jurídicamente posibilitado para reclamar la pensión de vejez con arreglo al artículo 1º del acuerdo 016 de 1983, aprobado por el decreto 1900 del mismo año, vigente en aquella fecha. Por lo anterior es claro que si podía en ese entonces reclamar tal derecho es porque se había causado en su favor y se configuraba una situación jurídica individual y concreta que no podía ser desconocida por las leyes posteriores y mucho menos so pretexto de la ausencia de una petición expresa.

Cuando un derecho laboral es exigible, bajo el amparo de una normatividad, no es dable subordinar su efectividad a la formulación de la solicitud durante su vigencia ni hacerlo nugatorio porque los nuevos preceptos no contemplan tal exigencia, pues si en tales casos no se puede permitir su renuncia por los claros principios constitucionales y legales de orden público que lo prohíben, mucho menos cuando no ha sido voluntad de su titular despojarse del mismo.

La preceptiva contenida en el decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a las edades de 60 años (hombres) o 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez.

Si el decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del decreto 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas asi les faltare "la solicitud" que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado.

Por lo anterior, la Sala reitera la doctrina expuesta en la Sentencia del 30 de Abril de 1993, exp., 5742 cuando expresó lo siguiente:

"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"

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 proferida el 26 de abril de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescun Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ PENSION SANCION

No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del decreto 2127/45, exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial, y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de noviembre de 1993.

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Laboral . Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, febrero tres de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 7072. Acta N° 6

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia* contra la sentencia del 26 de abril de 1994 proferida por el *Tribunal Superior del*

Distrito judicial de Medellín en el juicio seguido por *Jhon Jairo Salazar y otros* contra la recurrente.

I.- Antecedentes

Jhon Jairo Salazar, Pedro Alvarado Cadavid G, Amado de Jesús Gutiérrez Acevedo, Federico de J. Restrepo Osorno, Néstor Alonso Vélez Vásquez, Leonardo de Jesús Jiménez León, Ramón Emilio Aguirre Jaramillo, Oscar de Jesús Ramírez Durán, Jairo de J. Tamayo Vélez, Romeo de J. Zuluaga Arango, Fernando A. Bulgarín Sierra y Carlos Humberto Muñoz Herrera demandaron al recurrente para que previo al trámite dèl proceso ordinario fuera condenado a pagarles indemnización moratoria convencional, indexación, pensión sanción de jubilación y las costas del juicio.

Manifestaron los demandantes que prestaron servicios a los Ferrocarriles Nacionales; que fueron despedidos después de mas de 10 años de servicios sin justa causa con el pago de la indemnización; que tienen derecho a la pensión prevista en el artículo '8°de la ley 171 de 1961: que la empresa tenía 20 días para cancelarles todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas de acuerdo con el artículo 61 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1963 y que gozaban de los beneficios convencionales.

El demandado en la respuesta a la demanda sostuvo que los despidos se produjeron con justa causa; que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en cumplimiento del artículo 5° del decreto 1586 de 1989 suprimió los cargos de los demandantes y les canceló los contratos de trabajo de conformidad con los decretos 895 y 1651 de 1991, donde se estableció la tabla indemnizatoria; que la empresa disponía de 90 días para cancelar las prestaciones sociales de acuerdo con el artículo 1° del decreto 797 de 1947; que la Convención Colectiva no era aplicable porque los contratos no terminaron por voluntad de la empresa sino del Gobierno Nacional a través de la ley 21 de 1988 y el decreto 1586 de 1989. En consecuencia se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de falta de causa para pedir.

Conoció el Juzgado Laboral del Circuito de Bello que en sentencia del 14 de marzo de 1994 condenó al demandado a pagar a los demandantes la pensión sanción y la indemnización moratoria en los siguientes términos: a Carlos Muñoz H.$ 184.418.oo, Fernando Pulgarín Sierra $ 604.010.oo, Romeo Zuluaga Arango $ 618.103.oo, Jairo Tamayo Vélez $ 814.100.oo, Oscar Ramírez Uran $ 1.404.879.oo, Ramón E Quintero Jaramillo $ 613.262.oo, Leonardo Jiménez León no causó indemnización moratoria Néstor A. Vélez $ 1.582.742.oo,Federico Restrepo Osorio $ 499.884.oo, Amado Gutiérrez Acevedo $ 464,664.oo, Pedro A. Cadavid González $ 1.378.818.oo, y Jhon Jairo Salazar $ 1.268.730.oo, absolvió de la demás pretensiones y le impuso las costas de instancia.

II.- Sentencia del Tribunal

Por apelación de las partes conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que mediante sentencia del 26 de Abril de 1994 confirmó la del *a quo* y la adicionó en el sentido de condenar al demandado a pagar $ 571.528.13 por concepto de indemnización moratoria a favor de Leonardo de Jesús Jiménez León y las costas de esa instancia.

El *ad quem* sostuvo que los documentos de folios 42 a 107 demostraban el agotamiento de la vía gubernativa. Que el artículo 61 de la convención colectiva se aplicaba por que los contratos de trabajo terminaron por decisión de la empleadora. Por lo tanto estimó acertado el análisis de las pruebas efectuado por el juez de primera instancia en relación con la tardanza para solucionar la entrega de los valores reconocidos a título de indemnización y prestaciones sociales, lo cual también se presentaba en el caso de Leonardo de Jesús Jiménez.

Respecto a la pensión sanción de jubilación consideró que los presupuestos del artículo 74 del decreto 1848 de 1969 se encontraban demostrados, es decir, un tiempo de servicios superior a 10 años e inferior a 15, la calidad de trabajadores oficiales. la terminación injusta

de los contratos de trabajo. Afirmó que la autorización legal para suprimir los cargos con el pago de indemnización prevista para ese efecto constituyó un acto injusto e invoca la sentencia de esta Sala del 19 de noviembre de 1993.

III .- Recurso de Casación

Inconforme el demandado 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 la sentencia impugnada en cuanto confirmó las condenas por pensión sanción de jubilación proferidas por el *ad quem* y en sede de instancia. "...profiera decisión inhibitoria sobre tales condenas, en relación con los señores Leonardo de J, Jiménez León, Néstor Alonso Vélez Vásquez y Carlos Humberto Muñoz Herrera por no haber sido agotada la vía gubernativa respecto de dicha pretensión. revocando las condenas por concepto de pensión sanción a favor de los mencionados extrabajadores".

En subsidio solicitó que en sede de instancia revoque la del *a quo* y en su lugar, absuelva al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia la pensión sanción de jubilación.

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

Primer cargo.- Acusa la sentencia de violar en forma indirecta en el concepto de aplicación indebida, "....a través de una Infracción de medio,el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador al no dar por demostrado, estándolo, que se omitió el agotamiento de la via gubernativa respecto de la pensión sanción de los señores Néstor Alonso Vélez Vásquez y Carlos Humberto Muñoz, y al no dar por demostrado, estándolo, que existen motivos que inhiben a la Sala para proferir fallo de mérito ", que generó la aplicación indebida del artículo 8º de la ley 171 de 1961.

En la demostración del cargo manifestó el recurrente que el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo impone a quien demanda a las entidades de derecho público. las personas administrativas autónomas y las instituciones de derecho social la obligación de agotar previamente el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente que constituye un factor de competencia para el juez laboral.

Sostiene el impugnante que no se encuentran en el proceso los escritos mediante los cuales los demandantes Néstor Alonso Vélez Vásquez y Carlos Humberto Muñoz agotaron la via gubernativa, por lo que el *a quo* debió declararse inhibido para decidir la reclamación de pensión sanción, pues no podía proferir condena ni absolución.

Que el juez de primera instancia no comprobó lo relativo a su competencia, pues de lo contrario habría detectado las deficiencias de la demanda para resolver la totalidad de las pretensiones, lo cual se demuestra con el simple examen de los escritos de agotamiento de vía gubernativa, entre los cuales no se encuentran los relacionados con los extrabajadores mencionados.

Expresa la censura que el Tribunal no hizo ninguna consideración relacionada con el agotamiento de la via gubernativa, limitándose a confirmar lo decidido sobre el particular por el juez de primera instancia. Cita la sentencia de esta Sala al 11 de diciembre de 1991(Radicación 4560) y por último afirmo que lo dicho "...en relación con el agotamiento de la vía gubernativa no constituye un hecho nuevo en casación, puesto que el tribunal al resolver la controversia aplicando a los demandantes las normas relativas a los trabajadores oficiales, presupone el cumplimiento de este requisito por parte de los mismos."

Según el recurrente la violación del artículo 6º del Código Procesal Laboral condujo a la aplicación indebida del artículo 8º de la ley 171 de 1961 independientemente de cualquier cuestión fáctica, pues se originó en la circunstancia de haber dictado el Tribunal una sentencia de mérito, en relación con la pensión sanción de los señores Néstor

Alonso Vélez Vásquez y Carlos Humberto Muñoz. Que si la decisión de instancia es inhibitoria respecto de tales pretensiones, no procede la aplicación de dicha norma (ya sea para proferir condenas por los derechos que ella establece o ya para absolver de los mismos), por carecer el sentenciador de competencia para decidir en el fondo.

A su turno el opositor manifestó que la demanda no corresponde a la técnica del recurso, ya que presenta un cargo subsidiario extensivo a todos los demandantes y uno principal que cobija solo a tres y en la demostración se refiere a dos: que lo afirmado tiene el carácter de hecho nuevo, pero además en el proceso obran los documentos que prueban el agotamiento de la vía gubernativa.

Consideraciones:

A pesar de que el recurrente de manera principal persigue al proponer el alcance de la impugnación afectar a tres de los demandantes y de manera subsidiaria a todos, no hay error alguno pues se entiende que su primera parte tiene relación con el alcance del primer cargo y su aspecto subsidiario con el segundo.

No obstante lo anterior el presente cargo no tiene fundamento, ya que como lo anota el opositor en el proceso obra prueba del agotamiento de la vía gubernativa respecto de la pensión sanción de jubilación.

En efecto, los documentos de folios 67 a 70, 92 a 95 y 96 a 99 evidencian que Carlos Humberto Muñoz Herrera, Leonardo de Jesús Jiménez León y Néstor Alonso Vélez Vásquez, respectivamente, cumplieron con el requisito exigido por el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo.- Acusa la sentencia de violar por la vía directa en el concepto de aplicación indebida el artículo 8º de la ley 171 de 1961, en relación con los artículos 11 de la ley 6ª de 1945 y 47 del decreto 2127 de 1945.

En la demostración del cargo manifestó el recurrente que acepta los siguientes hechos en la forma como los dió por demostrados el fallador de segunda instancia:

"1° Que los actores laboraron al servicio de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en Liquidación, durante más de 10 años y menos de 15.

"2° Que los extrabajadores fueron retirados por voluntad de la Empresa aduciéndoseles una autorización legal por supresión de los cargos que cada uno de ellos tenía asignado y con el pago de la indemnización establecida previamente al efecto".

Que en base en lo anterior se tiene que el contrato de trabajo existente con los señores Jhon Jairo Salazar, Pedro Alvaro Cadavid G., Amado de Jesús Gutiérrez Acevedo, Federico de Jesús Restrepo Osorno, Néstor Alonso Vélez Vásquez, Leonardo de Jesús Jiménez León, Ramón Emilio Aguirre Jaramillo, Oscar de Jesús Ramírez Uran, Jairo de J.Tamayo Vélez, Romeo de J. Zuluaga Arango, Fernando A . Pulgarín Sierra y Carlos Humberto Muñoz Herrera, terminó por supresión del cargo con derecho a indemnización.

Expresa el impugnante que la supresión del cargo no está contemplada entre las causales legales para la terminación de los contratos, pero es una consecuencia directa de la liquidación definitiva porque es la única manera de lograr la clausura del establecimiento o ente estatal.

De manera textual expuso el recurrente:

"La ley 21 de 1988 en su artículo 12 autorizó la supresión de cargos dentro del proceso de liquidación, el cual se realizó gradualmente con el fin de evitar traumatismos sociales y de allí, que en el caso de los demandantes, la causal esgrimida en los boletines de personales en caja dentro del literal f) del artículo 47 del decreto 2127 de 1945.

"Si bien concurre el primer requisito exigido por el artículo 8º de la ley 171 de 1961, sobre tiempo servido superior a diez años e inferior a quince, no sucede lo mismo con el segundo porque en el caso de los contratos de los demandantes no hubo despido injusto sino terminación legal del contrato.

"El artículo 12 de la ley 21 de 1988 expresa que en los casos de supresión de cargos en la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el trabajador tiene derecho a la indemnización a que hubiere lugar, pero nada dice al respecto del reconocimiento de pensiones restringidas de jubilación.

"Por las razones anteriores resulta indebidamente aplicado el artículo 8o de la ley 171 de 1961. en relación con el artículo 11 de la ley 6ª de 1945 y con el artículo 47 del decreto 2127 del mismo año, toda vez que en aquellos casos de supresión de cargos en la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no procede el reconocimiento de pensiones restringidas de jubilación, por existir una disposición legal, expresa y especial que asi lo establece".

El opositor manifestó que el despido del demandante por liquidación de la empresa no es justo, ya que no siempre un despido legal tiene que ser justo, menciona la sentencia de esta Sala del 19 de noviembre de 1993 y en consecuencia solicito no se casa la sentencia recurrida.

Consideraciones:

El asunto sometido a examen en este cargo fue objeto de decisión por esta Sala en oportunidad anterior y ratificado en varias otras, sin que exista motivo alguno que justifique su modificación.

En efecto, en sentencia de 19 de noviembre de 1993 dijo la Corte:

"El encomiable propósito reorganizador del transporte nacional que inspiró la expedición de la ley 21 de 1988 y los decretos del

ejecutivo que la desarrollaron, no significa que la normatividad producida para ese efecto haya derogado para los trabajadores vinculados a esa actividad económica el régimen común de indemnizaciones laborales dentro del cual se encuentra la pensión proporcional de jubilación, y tampoco resultaría aceptable para el caso de liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) del artículo 47 del decreto 2127 de 1945, que el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los artículos 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrojarse la facultad de disponer no va de manera general y para todos los administrados sino para los casos específicos y en su propio provecho que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedaba excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fue ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales no se opone a la obligación de reparar de los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los decretos 895 y 1651 de 1991".

En consecuencia, la terminación del contrato de trabajo por parte de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia con base en las normas citadas por el recurrente no excluye el pago de la pensión sanción de jubilación y ese hecho no está consagrado dentro de la justas causas previstas por el artículo 47 de decreto 2127 de 1945.

En consecuencia el cargo no prospera

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sección Segunda , administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín el 26 de abril de 1994.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina ,Secretaria.

SALARIO EN EL CASO DE EMPLEADOS OFICIALES VINCULADOS A LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL POR CONTRATO DE TRABAJO - Concepto, Elementos que lo integran

"...El art. 2°de la ley 65/46, ordena que en la liquidación de la cesantía se apliquen las reglas del decreto 2567/46 y que en su cómputo se tenga en cuenta no sólo "el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios". Los textos normativos relacionados, contienen sin lugar a dudas un concepto extensivo de lo que debe entenderse por salario, que obliga, en consecuencia, a una interpretación amplia de los mismos, pues sobre la base doctrinaria de que el salario debe ser la contraprestación integral de lo que reciba el trabajador por sus servicios, dichos textos aceptan como tal, no solamente la remuneración fija, sino toda retribución ordinaria y permanente que se perciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de mayo de 1951, G del T, Tomo VI, pág. 281; 31 de mayo de 1957, G. J. Tomo LXXXV, págs, 274, y 275; y 25 de julio de 1989.

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7178. Acta 06

Magistrado ponente: *Dr. Rafael Méndez Arango*

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* de 21 de junio de 1994.

I. Antecedente

El proceso comenzó con la demanda contra la *Industria de Licores del Valle* que ante el Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Cali presentó *Hernando González Alzate* buscando que se condenara a la recurrente a reliquidarle la pensión de jubilación, el auxilio de cesantía y "el reajuste o reliquidación de la prima de navidad, por los años de 1990 y 1991 y las que se causaren en el transcurso del proceso" (folio 2), más "el reconocimiento y pago de la corrección monetaria sobre las sumas de dinero materia de reajustes" (ibídem), con fundamento en que las primas extralegales de servicios, vacaciones y antigüedad constituyen un factor salarial y han debido tomarse en cuenta para determinar la base de liquidación de tales derechos.

Al contestar la demandada se opuso a las pretensiones pues aunque aceptó que González Alzate, conforme lo afirmó en la demanda inicial, ingresó a laboral el 26 de marzo de 1973 y como trabajador oficial prestó sus servicios en forma continua hasta el 30 de agosto de 1990, cuando se jubiló, negó las demás aserciones del actor alegando que por tratarse de una convención colectiva de trabajo que le permitió pensionarse con 17 años de servicio, resultaba procedente establecer condiciones distintas a las legales y, por ello, "determinar que algunos factores o prestaciones no constituyen salarios o siéndolo, [que]no se tendrán en cuenta para [la] liquidación de la pensión de jubilación que

es el efecto real de haber pactado algunas cláusulas con beneficios a las que no se les da alcance salarial" (folio 71). Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación e "incompetencia de jurisdicción" por no haberse agotado la vía gubernativa respecto de todas las pretensiones y porque "las liquidaciones se hicieron mediante acto administrativo que deben ser acusado en una jurisdicción diferente" (folio 73).

El juez del conocimiento, por sentencia de 17 de marzo de 1994, condenó a la Industria de licores del Valle a pagar por el reajuste de cesantía $ 502. 169,94; por el reajuste de las mesadas pensionales, $ 272.550,45 para el año de 1990 $ 306. 444,84; para el año de 1991 $ 386. 248,85; para el año de 1992 y $ 482. 947, 53; para el año de 1983 y, de acuerdo con las textuales palabras del fallo, "a partir del año de 1994 la empresa demandada debe continuar reajustando la pensión de jubilación con base en el reajuste de ley salarial y que en el año de 1993 la pensión de jubilación fue de $ 272.989,83" (folio 196). Como indexación fijó la cantidad de $ 254.600.16, absolvió de las demás pretensiones a la demandada y la condenó en costas.

II. La sentencia del Tribunal

Mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal modificó lo resuelto por su inferior, desatando así la alzada originada en la apelación de ambas partes.

Por ello la condena por el reajuste del auxilio de cesantía quedó en $ 1. 173.142,60 y las correspondientes a las mesadas pensionales en las cantidades de $ 270.550,45 para 1990, $ 893.300,46 para 1991, $ 1.125.951,40 para 1992 y $ 1.407.779,60 para 1993. Fijó en $ 421.904,28 el valor de la pensión mensual de jubilación por el año de 1994, con la obligación para la demandada de pagar las diferencias en caso de ser inferior la que estuviera pagando. La indexación correspondiente al auxilio de cesantía la señaló en $ 594.783,29. Confirmó en lo demás el fallo apelado y por razón de la alzada le impuso costas "en cuantía del 50% del total en favor de la parte demandante"

III. El Recurso de Casación

Para que se case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó las condenas dispuestas por el juzgado, a fin de que la Corte, en sede de instancia y previa revocatoria de dichas condenas, la absuelva totalmente y condene en costas a la actora, la recurrente le formula dos cargos en la demanda que corre del folio 7 al 26 de este cuaderno, que fue replicada como aparece a los folios 30 a 38.

Para resolver el recurso que se encuentra debidamente preparado, la corte estudia en su orden los cargos formulados.

Primer Cargo:

Acusa a la sentencia por la vía directa de interpretar erróneamente los artículos 2º de la ley 65 de 1946, 6º y 13 del decreto 1160 de 1947, 5º del decreto 1743 de 1966 y 4º de la ley 4. de 1966; de aplicar indebidamente los artículos 16 y 17 de la ley 6a. de 1945 y 14 y 19 del Código Sustantivo de Trabajo; y de infringir directamente los artículos 2º del decreto 2127 de 1945, 1499 del Código Civil, 42 del decreto 1042 de 1978 y 25, 28 y 31 del decreto 1045 de 1978.

Comienza la recurrente explicando que por haberse el Tribunal remitido a las consideraciones que expresó en un caso similar que decidió el 19 de mayo de 1994, en la demostración de su acusación transcribe los argumentos que con ocasión de tal sentencia le presentó a la Corte.

Según la impugnante, el yerro hermenéutico que le atribuye a la sentencia lo cometió el Tribunal por haber analizado el artículo 6º del decreto 1160 de 1947 "solamente en lo tocante con lo directo o lo indirecto del vínculo del pago con la retribución de servicios" , prescindiendo de examinar otros elementos de la norma, entre los cuales considera que "lo más importante y destacado es que para que se tenga como salario y por tal vía, como pago conformante de la base de liquidación de la cesantía, lo fundamental es que se trate de un pago que constituya retribución ordinaria y permanente de servicios" (folio 10).

Dice que equivocadamente el Tribunal descartó la incidencia del artículo 14 de la ley 50 de 1990, el cual, aunque acepta que no regula las relaciones laborales del sector oficial, considera la recurrente es elemento que debe servir de entendimiento a las normas que sí lo son, por remisión o analogía.

Igualmente, afirma que el artículo 42 del decreto 1042 de 1978, al cual estima se puede acudir por analogía, señala los elementos constitutivos de salario, sin que allí se incluyan los que el Tribunal en este proceso consideró como de naturaleza salarial.

Para la impugnante los pagos que se hacen cada seis meses, como las primas previstas en la convención colectiva vigente en la empresa, no pueden tener la naturaleza salarial por no corresponder a un pago ordinario, ya que la amplitud del período de pago sirve para distinguirlas de la remuneración que si tiene carácter salarial, que afirma debe hacerse con una periodicidad inferior.

En relación con la prima de vacaciones asevera que su pago se hace no por la prestación del servicio sino del disfrute del descanso, que al ser accesorio de las vacaciones debe seguir la misma naturaleza de éstas.

En cuanto a la prima de antigüedad, argumenta que ésta no se da como retribución del servicio sino como premio a la estabilidad,

Por todo ello sostiene que debe concluirse que los pagos debatidos en el proceso, aunque como es natural tienen origen en la prestación del servicio, no son retributivos del mismo, ni constituyen pago del trabajo.

Se Considera:

Como lo asienta el Tribunal en su fallo, sin incurrir en dislate hermenéutico alguno, por no existir texto legal que expresamente defina qué debe entenderse por salario en el caso de los empleados

oficiales vinculados a la administración departamental por contrato de trabajo -y se habla de la administración departamental por ser este el ámbito de validez territorial de las normas que aquí interesa-, la constante jurisprudencia laboral desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo es la de que lo dispuesto en los artículos 2º de la ley 65 de 1946 y 6º del decreto 1160 de 1947 sobre cómo liquidarse el auxilio de cesantía sirve de criterio para extraer el concepto de salario y cuáles son los elementos que le integran.

Y se afirma que no incurrió el fallador en el error de interpretación que denuncia el cargo, ya que tal es el entendimiento que desde hace ya varios lustros se ha dado a las normas laborales que regulan las relaciones de trabajo individual entre la administración departamental, central o descentralizada, y quienes le prestan servicios como trabajadores oficiales, en lo atinente a los elementos que integran el salario.

Como ejemplo de un fallo en el que el Tribunal Supremo del Trabajo haya expuesto esta doctrina que continuó después la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, cabe citar la sentencia de 16 de mayo de 1951 (G. de T., Tomo VI, pág. 281). Y como ejemplo de sentencia dictadas por la Corte y en donde se mantiene el mismo criterio jurisprudencial, cabe citar las de 31 de mayo de 1977 (G.J. , Tomo LXXXV, págs. 274 y 275) y de 25 de julio de 1989 (Rad. 3211).

Y realmente no podía ser de otra manera, por cuanto el artículo 2º de la ley 65 de 1946 establece que el auxilio de cesantía " se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc.".

Precepto amplio éste en cuanto a lo que debe entenderse por salario que el decreto 1160 de 1947, manteniendo el mismo criterio

por tratarse de una norma reglamentaria y por lo mismo de inferior jerarquía a la ley, puntualiza diciendo que para liquidar el auxilio de cesantía "se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce(12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses"; cómputo que "se hará teniendo en cuenta so sólo el salario fijo, sino todo lo que recibe el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobre-sueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono".

Significa lo anterior que no es dable aplicar lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 50 de 1990, puesto que esta ley como modificatoria que es del Código Sustantivo de Trabajo en principio no se aplica a las relaciones de derecho individual del trabajo de los empleados oficiales vinculados por contrato de trabajo, salvo expresa disposición en contrario del legislador.

Tampoco es aplicable el artículo 42 del decreto ley 1042 de 1978, puesto que este estatuto legal únicamente rige las relaciones de derecho laboral individual de algunos empleados públicos del orden nacional, como claramente lo dispone el artículo 1º de dicho decreto.

Y en cuanto a las normas del decreto ley 1045 de 1975, debe decirse que si bien se aplican también a los trabajadores oficiales del orden nacional, no regulan las relaciones de los trabajadores del orden departamental, conforme resulta igualmente del artículo 1º de tal decreto.

No está demás anotar que el argumento de la recurrente según el cual un pago que se hace cada seis meses no puede tener naturaleza salarial por no corresponder a "un pago ordinario", se ve expresamente contradicho por el artículo 6º del ya citado decreto 1160 de 1947, ya que en su parágrafo 1º se estatuye que "en el caso de que el

trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce(12), y sumado tal promedio a la última remuneración fija mensual".

Es por lo anterior que el Tribunal no incurrió ni en la interpretación errónea, ni en la aplicación indebida, ni en la infracción directa que denuncia el cargo, pues a los preceptos que aplicó les dio su cabal y genuino alcance y entendimiento, y los que no aplicó, como los artículos 1499 del Código Civil, 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 y 25, 28 y 31 del Decreto Ley 1045 de 1978, no les hizo producir efectos por ser inaplicables a las relaciones laborales de los trabajadores oficiales del orden departamental.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo Cargo:

Acusa la violación indirecta y por aplicación indebida de los artículos 55 de la Constitución Nacional; 16 y 17 de la ley 6ª de 1945; 2º del decreto 2127 de 1945; 2º de la ley 65 de 1946; 6 y 13 del decreto 1160 de 1947; 4º de la ley 4a. de 1966; 5º del decreto 1743 de 1966; 14, 19, 21 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo; 42 del decreto 1042 de 1978; 25, 28 y 31 del decreto 1045 de 1978 y 1499 del Código Civil.

Como errores de hecho en el cargo se puntualizan los siguientes:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que la convención colectiva establece las primas extralegales de servicios, vacaciones y antigüedad, como retributivas del servicio.

"2. No dar por por demostrado estándolo, que las primas convencionales de servicios, vacaciones y antigüedad se pactaron y aceptaron bajo el entendido de no tener naturaleza salarial.

"3. No dar por demostrado estándolo, que la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo suscrita el 18 de noviembre de 1987

y el 26 de enero de 1990 constituye una unidad dispositiva inescindible" (folios 17 y 18).

Violación de la ley que, al decir de la recurrente, proviene de la mala apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de enero de 1990 y las Resoluciones 1463 y 1470 de 28 de septiembre de 1990 ambas.

Sin referirse a las pruebas que en este caso relaciona como mal apreciadas, pues la demostración la hace remitiéndose a las consideraciones expresadas por el Tribunal en la sentencia de un proceso anterior promovido en su contra, la recurrente le reprocha al fallador haberse equivocado al determinar con fundamento en la cláusula tercera de la convención colectiva de 1988 -1989, la naturaleza salarial de los pagos que le hizo a quien fuera su trabajadora.

El planteamiento de la censura se reduce a afirmar que la convención colectiva no establece expresamente que las primas extralegales de junio y diciembre tengan carácter retributivo de servicio, como tampoco lo hace respecto de las primas de vacaciones y de antigüedad; y que, en cambio, el parágrafo del numeral 4º de dicha cláusula establece que el tiempo laborado en forma temporal no se tendrá en consideración para efectos de pagar la prima de antigüedad, exclusión del tiempo de los servicios temporales que para la recurrente no sería válida si verdaderamente el pago fuera retributivo de servicio.

Según la impugnante, si el parágrafo segundo de la cláusula convencional es ineficaz como lo entendió el Tribunal, dicha determinación debió tomarla en relación con toda la disposición y no solo con una parte de ella, pues de lo contrario se viola el principio de inescindibilidad de las normas laborales consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo.

Al concluir la acusación reitera la recurrente que las alusiones que hace en la transcripción del cargo refiriéndose a la convención colectiva de 1987, deben aquí entenderse referidas a la suscrita el 26 de enero de 1990.

Se Considera:

Si bien es admisible en un ataque por la vía directa transcribir argumentos expresados contra una sentencia distinta a la acusada en casación, en la medida en que las normas que se dicen infringidas directamente o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas sean las mismas, no resulta igualmente válida esta censura por remisión en un ataque enderezado por la vía de los hechos, salvo que las pruebas sean exactamente iguales y se encuentren en el mismo lugar del expediente en ambos procesos; identidad que en el caso bajo examen no se da, según lo reconoce la propia impugnante.

Por lo demás, es lo cierto que en este proceso y es la sentencia que debió acusar la recurrente, el Tribunal de Cali únicamente se refirió a la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo, a lo "certificado por la demandada a folio 105" (folio 15, C. del Tribunal) y a las "liquidaciones de las prestaciones referidas realizadas por aquella parte (fls. 75 a 77 y 103 a 104)" (ibídem), por lo que sólo el convenio normativo de condiciones generales de trabajo, el certificado y las liquidaciones serían las pruebas que podría entenderse tomó en consideración el fallador de alzada, y por lo mismo las únicas que apreció.

De cualquier manera, los razonamientos de la recurrente, más propios de un ataque por la vía de puro derecho que de la crítica pormenorizada y específica que debe hacerse de las pruebas de un proceso cuando el cargo se orienta por la vía indirecta, para nada se refieren a las resoluciones y a la convención colectiva que relaciona como erróneamente apreciadas.

Pero lo que es más importante para desestimar la acusación, es la circunstancia de que el carácter salarial de las primas extralegales que recibió la trabajadora, no lo infirió el Tribunal de ninguna prueba en concreto sino que lo dedujo del entendimiento que dio a las normas legales que su cabal y genuino sentido aplicó para resolver el litigio, conforme quedó explicado en el cargo anterior.

Por lo dicho, se desestima 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 por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cali el 21 de junio de 1994, en el proceso que Hernando González Alzate le sigue a la Industria de Licores del Valle.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara , Hugo Suescún Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TRIBUNAL DE CASACION/SENTENCIA JUDICIAL - Presunción de acierto y Legalidad

Las pruebas omitidas por la recurrente que fueron tenidas en cuenta por el juez del conocimiento, en la medida en que debe entender la Corte constituyen el soporte probatorio de la sentencia recurrida, constituirían base suficiente de la decisión combatida, la que se mantendría incólume, ya que en tanto actúa como tribunal de casación tiene la obligación de respetar la presunción de acierto y legalidad que cobija las sentencias judiciales una vez pronunciadas.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Al juzgador de instancia el art. 61 del C. P. L., lo faculta para que forme libremente su convencimiento.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación N°: 7223. Acta N°: 06

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Méndez Arango*

Clase de Providencia: Sentencia de febrero 6 de 1995. Decisión: *No Casa*. Demandante: *Elias Serrano Ordoñez*. Demandado: *Indus-*

trial Y Comercial de Electrodomésticos S. A., antes *Hoover Industrial y Comercial S. A.*

Se resuelve el recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, Elías Serrano Ordoñez llamó a juicio a la recurrente Industrial y Comercial de Electrodomésticos, S. A., antes denominada Hoover Industrial y Comercial, S. A., pidiendo que previa declaración de que dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, fuera condenada a pagarle la indemnización correspondiente y la pensión sanción, e igualmente "la indexación laboral sobre las condenas impuestas, teniendo en cuenta la devaluación de la moneda nacional" (folio 20), pues dijo que en virtud de un contrato de trabajo escrito de duración indefinida trabajó en Bucaramanga desde el 24 de marzo de 1980 como técnico administrador de servicios, con un último salario de $63.093,00 mensuales, hasta cuando "se vio presionado a renunciar mediante comunicación escrita, debido al traslado ordenado por la empresa demandada a la ciudad de Barranquilla, sin las garantías necesarias para continuar desempeñando su trabajo" (folio 18 y 19).

Según el demandante, la orden de traslado que se le impartió fue unilateralmente aplazada hasta el 16 de abril de 1991, mediante comunicación en la que igualmen-te se le informaba que devengaría un salario mensual de $ 80.000,00, sin contar con su opinión y sabiendo que no aceptaría, "por cuanto --así lo dijo-- una suma inferior a $ 20.000,00 m/cte., como aumento para trasladarse en forma permanente a una ciudad desconocida para él, afecta[ba] ostensiblemente su remuneración salarial y su estabilidad laboral, habida cuenta que en la ciudad de Barranquilla los gastos serían muy superiores para su propia

subsistencia y la de sus padres que dependen económicamente de él" (folio 19), oposición suya al traslado que le hizo saber en varias ocasiones a la demandada en cartas de 20 de marzo 11 y 17 de abril de 1991.

Al responder la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos afirmados en ella, salvo las aseveraciones del demandante de haber sido presionado para que se trasladara a Barranquilla y que el cambio de ciudad pudiera constituir un grave desmejoramiento de su situación laboral, familiar y personal, puesto que "la empresa --así está dicho en la contestación de la demanda--, haciendo alarde de una gran generosidad, ordenó el traslado del trabajador a la ciudad de Barranquilla, con un incremento de su salario cercano al 40% y ofreciendo pagar todos los gastos de traslado" (folio 75), a lo que Serrano Ordoñez se negó a pesar de que había cerrado definitivamente su "servicentro" en la ciudad de Bucaramanga y "no sólo se mantenían todas las condiciones del contrato celebradas con el trabajador, sino que se mejoraban notablemente"(folio 75).

Mediante sentencia de 11 de noviembre de 1993 el juez de la causa condenó a la demandada a pagarle a Elías Serrano Ordoñez $778.504,44 "por indemnización por despido injusto o despido indirecto" (folio 133, C. del Juzgado), la absolvió de las demás pretensiones del actor y la condenó a pagar las costas en un 70%, decisión que apelada por ambas partes dio lugar a la alzada que concluyó por la sentencia acusada en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó el fallo de su inferior respecto de la indemnización y lo revocó en cuanto absolvió de la pensión restringida para imponerla "en una proporción del 42.19% sin que en ningún caso pueda ésta ser inferior al salario mínimo legal vigente para la época en que entre a disfrutarla", (folio 16, C. del Tribunal). Dispuso igualmente que siguiera cotizando al Instituto de Seguros Sociales para que el demandante "acceda a la pensión de vejez cuando cumpla la edad de 60 años y se acumulen las

semanas de pago requeridas" (folio 17 ibidem). Por la apelación no condenó en costas.

II. El Recurso de Casación

Confome lo declara al fijar el alcance de su impugnación en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso, la que no fue replicada, pretende que, la Corte case la sentencia del Tribunal y, en instancia, revoque la condena impuesta por el Juzgado y la absuelva de todas las pretensiones de la demanda inicial.

A tal efecto le formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto para resolver el recurso que se encuentra debidamente preparado.

Primer Cargo:

Acusa a la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 22, 61, 62, 63, 64 y 267 del Código Sustantivo de Trabajo, 174, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil y 8º de la ley 153 de 1887.

Violación indirecta de la ley que, según el cargo, se produjo como consecuencia de los errores de hecho manifiestos que a continuación textualmente se copian:

"a.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el patrono, no dio las garantías suficientes para el traslado del trabajador a la ciudad de Barranquilla.

"b.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el patrono no ofreció al trabajador un real incentivo salarial.

"c.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, un conjunto de condiciones familiares, sociales y económicas que supuestamente impedían al trabajador aceptar el traslado" (folio 6).

Yerros que dice la recurrente fueron consecuencia de la interpretación errónea del contrato de trabajo (folio 43) "en donde el trabajador

se encuentra obligado a aceptar los traslados que le haga el patrono", según su cláusula octava, y de los documentos del folio 71 "donde se habla que el trabajador tendrá las mismas funciones en Barranquilla y que además tendrá un incremento en su salario igual al 39.36%, incremento éste originado única y exclusivamente en su traslado a la ciudad de Barranquilla", del folio 72 "donde se ratifica el pago del transporte aéreo y el de los viáticos de manutención y alojamiento", del folio 73 "donde la compañía comunica el traslado al trabajador al mismo cargo que desempeñaba en la ciudad de Bucaramanga", y de los folios 64 y 65 "por medio de los cuales 'se da de baja' o se cierra definitivamente el establecimiento comercial consistente en un taller de servicios y reparación, por parte de la sociedad Hoover Industrial y Comercial S.A." (folio 7).

Sostiene que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas que reseña, habría concluido que en ningún momento pretendió desmejorar las condiciones de trabajo que el trabajador tenía en Bucaramanga, pues le dio todas las garantías para el traslado, como pago de tiquetes aéreos y gastos de manutención y alojamiento, plazo de 15 días para que escogiera un lugar de residencia definitivo y el suficiente para que arreglara previamente su traslado en la ciudad de Bucaramanga, ofreciéndole un incremento extraordinario equivalente al 39.36% por el único hecho del traslado, salario incrementado el cual además se debían aplicar los demás aumentos previstos en el contrato de trabajo y en la convención colectiva; y que fue por virtud de un cierre definitivo de su establecimiento en Bucaramanga que dispuso el traslado en mejores condiciones, por ser la única alternativa que tenía para no terminar el contrato.

Se Considera:

El Tribunal, sin referirse específicamente a ninguna prueba y luego de invocar un fallo de la Corte en el cual se asienta como criterio que la renuncia del trabajador para que sea válida debe obedecer a un acto de voluntad espontáneo, concluyó que Elías Serrano Ordoñez tomó la

decisión de terminar el contrato por razón de la presión ejercida por la empleadora, la que consideró no tuvo en cuenta las manifestaciones que por escrito le hizo quien fuera su trabajador de no aceptar las condiciones que le ofrecía la hoy recurrente.

La única razón expresada por el Tribunal para confirmar el fallo de su inferior, fue la consideración conforme la cual de aceptarse como causal justificativa del traslado el cierre definitivo del establecimiento comercial de la empleadora en Bucaramanga, "se estarían contrariando flagrantemente los principios y fines del derecho laboral, como el principio de continuidad o permanencia del contrato de trabajo", e igualmente "el principio legal según el cual no es dable la participación del trabajador de los riesgos o pérdida de su patrono" (folio 13) y la finalidad consagrada en el artículo 1º del Código Sustantivo de Trabajo.

Además de estas consideraciones referidas a aspectos legales o a principios del derecho laboral, y por lo mismo de índole puramente jurídica, de manera genérica el juez de apelación se refirió al "material probatorio obrante en el expediente" (ibidem).

Significa lo anterior que si se entendiera la vaga referencia al "material probatorio" como el prohijamiento del análisis probatorio del juez, sería forzoso concluir que para la eficacia del cargo habría sido necesario incluir entre las pruebas mal apreciadas todas las que tuvo en cuenta el fallador de primera instancia, entre ellas, además de los documentos puntualizados por la impugnante, los testimonios de José de Jesús Vale, Benjamín Mantilla Martínez, Alfonso Navas García y Luis Francisco Villabona Mantilla, así como las manifestaciones que durante el interrogatorio de parte que absolvió hizo Serrano Ordoñez.

Estas pruebas omitidas por la recurrente que fueron tenidas en cuenta por el juez del conocimiento, en la medida en que debe entender la Corte constituyen el soporte probatorio de la sentencia recurrida, constituirían base suficiente de la decisión combatida, la que se

mantendría incólume, ya que en tanto actúa como tribunal de casación tiene la obligación de respetar la presunción de acierto y legalidad que cobija a las sentencias judiciales una vez pronunciadas.

Fuera de lo anterior, es lo cierto que la recurrente se limita a escoger de las pruebas que obran en el proceso las que considera convienen a su propósito y a anotar lo que en su opinión ellas dicen; pero no ataca los verdaderos fundamentos de las sentencia, los cuales está dicho fueron consideraciones de índole puramente jurídicas.

Lo anterior bastaría para desechar el cargo, sin embargo, si se examina las pruebas reseñadas resultaría lo siguiente:

1. Es cierto que en la cláusula octava del contrato contenido en un formato preimpreso aparece dicho que "el trabajador acepta desde ahora los traslados de lugar de trabajo y cambio de oficio que decida el patrono siempre y cuando que tales traslados o cambio no desmejoren sus condiciones laborales o de remuneración o impliquen perjuicios para el trabajador" (folio 43); pero no lo es menos que el juez de primera instancia, al analizar el documento correspondiente al contrato de trabajo y más específicamente la cláusula señalada por la impugnante, consideró y así expresamente lo asentó en la sentencia, que siguiendo la orientación jurisprudencial de la Corte sobre el tema, la cláusula por la que se pretendía obligar al demandante a prestar servicios en cualquier lugar equivalía a no fijar uno determinado para la prestación del servicio, lo que vulneraba "la estabilidad en las condiciones de vida del trabajador y su derecho a desarrollarla en el mejor medio social posible para él y su familia" (folio, 130 C. del Juzgado).

Esta consideración aun cuando fue hecha por el juez de la causa, obligatoriamente debe ser entendida como acogida por el Tribunal al confirmar su decisión sin ninguna aclaración sobre éste punto, por lo que no puede afirmarse que la apreciación del fallador implique un desacierto con características de error de hecho manifiesto que permita su control en casación.

2. En los documentos de folios 70, 71 y 72, la recurrente efectivamente se compromete a pagar los gastos de traslado, manutención y alojamiento de Serrano Ordoñez, y a pagarle los gastos de transporte aéreo; pero no es cierto que se hubiera obligado a la manutención y alojamiento del demandante "mientras el trabajador consiga un lugar para residir definitivamente", pues textualmente en el primero de los documentos se dice que "la compañía dará una espera de 15 días" para que el trabajador se establezca.

De cualquier manera es la verdad que el juez del conocimiento -- en consideraciones que igualmente está obligada la Corte a entender que hizo suyas el juez de la alzada, por cuanto no expresó una específica motivación sobre el punto pero sí confirmó lo decidido por su inferior-- asentó que si se tenía en cuenta el salario tomado como base para liquidar el contrato, o sea $ 67.093,00, el ofrecimiento de $ 80.000,00 mensuales implicaba un "aumento [que] en forma alguna podía llenar las aspiraciones del actor para su subsistencia y la de su familia en Barranquilla" (folio 131, C. del Juzgado), por tratarse de "una ciudad más grande y desconocida para el demandante" (ibidem), lo que entendió constituía una desmejora salarial y una violación de lo establecido en la cláusula octava del contrato de trabajo.

Tampoco se observa aquí una ostensible valoración equivocada de la prueba que permita estructurar un error de hecho manifiesto, por tratarse de una consideración que razonablemente cabía inferir de las pruebas examinadas por el juzgador de instancia, al cual el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo faculta para que forme libremente su convencimiento.

3. En el documento del folio 73 se comunica al trabajador el traslado al mismo cargo; pero como antes se dijo, no fue la razón del cambio de empleo o de funciones el motivo que consideró el juez del conocimiento --a cuya sentencia obligatoriamente debe remitirse la Corte en la medida en que el Tribunal no expresó razones distintas a las de su inferior-- justificaba el "autodespido" o "despido indirecto" del trabajador, sino la razón de desmejorársele en sus condiciones salariales.

4. Los documentos de folios 64 y 65 corresponden a la declaración de industria, comercio, servicio y avisos por el año gravable de 1991 de Hoover Industrial y Comercial S.A., en relación con "un taller de servicios y representación de ventas" y a la "orden de baja Nº 612/91" de 23 de octubre de ese año, en la que el jefe de la división de impuestos municipales de Bucaramanga resuelve "dar de baja definitiva la matrícula comercial Nº 14220 a partir de agosto 1º de 1991"; mas está ya dicho, que para ambos falladores de instancia --pues al respecto el Tribunal sí expresamente asentó como motivación de su sentencia la misma que expusiera su inferior-- el trabajador no puede participar en los riesgos o pérdidas de su patrono, y el traslado por razón del cierre lo entendieron como una participación en las pérdidas, en la medida en que el trabajador se oponía a ser trasladado alegando desmejora en sus condiciones laborales.

Que esta consideración de índole jurídica y no fáctica sea en verdad acertada es cuestión que no puede debatirse en un ataque por la vía indirecta, en el que además tampoco se hace referencia a ella.

Significa lo anterior que no se demuestran los errores de hecho atribuidos a la sentencia en la acusación, o por lo menos no el carácter manifiesto de los mismos, y por ello el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

Acusa la infracción directa del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pues, al decir de la recurrente, al aplicar el Tribunal el artículo 267 del Código Sustantivo de Trabajo, "en consonancia con el art. 8º de la L. 171/61, el Acuerdo 29 de 1985 y el D. 2879/85" (folio 8), desconoció las modificaciones de tal norma que hubieran permitido exonerarla del pago de "la pensión sanción", debido a que de conformidad con la norma que afirma fue infringida directamente dicha pensión restringida o proporcional de jubilación no se aplica al patrono cuando el trabajador está afiliado al Instituto de Seguros Sociales y reúne los requisitos mínimos para la pensión de vejez que reconoce dicha entidad, y según la recurrente "en el proceso quedó demostrado que el

trabajador estaba afiliado a los Seguros Sociales desde la iniciación del contrato esto es desde el día 24 de marzo de 1980, hasta el día 18 de abril de 1991" (ibidem).

Se Considera:

Lo primero es anotar que si bien es cierto que el Tribunal con apoyo en el documento que contiene la liquidación final del contrato de trabajo, y el cual obra al folio 17, dió por establecida la afiliación al Instituto de Seguros Sociales de Elías Serrano Ordoñez, en ninguna parte de la sentencia acusada tuvo por probado que tuviera cotizadas un determinado número de semanas a dicha entidad de previsión social o que reuniera los requisitos mínimos para disfrutar la pensión de vejez.

Estos hechos que constituyen el necesario supuesto de aplicación del artículo 37 de la ley 50 de 1990 tendrían que haberse establecido en el fallo para que pudiera hablarse de la infracción directa del precepto legal.

No está demás decir que si se aceptara que la sola circunstancias de no mencionarse el artículo 37, que afirma la recurrente infringió directamente el fallo acusado, fuera razón suficiente para considerar que el juzgador ignoró la norma o se rebeló contra ella, ocurriría que en instancia y al ya examinar el expediente para producir la sentencia de reemplazo, se encontraría que aparte de la liquidación del contrato de trabajo que permite inferir la afiliación al Instituto de Seguros Sociales de Serrano Ordoñez, en la medida en que allí figura un descuento de $ 1.952,00 que corresponde a "I. S. S., (3 semanas)", no hay la prueba de haber completado el afiliado el número mínimo de semanas que le de el derecho a la pensión mínima de vejez, por lo que forzosamente, y así fuera por razones totalmente diferentes a las expresadas por el Tribunal de Bucaramanga, habría que concluir confirmando la condena.

No prospera entonces el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia recurrida, dictada el 27 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PENSION SANCION/EMPLEADO PUBLICO/ TRABAJADOR OFICIAL

El art. 8° de la ley 171/61 califica la clase de empleados oficiales que tienen derecho a la pensión sanción, limitando su operancia a los vinculados a la administración por medio de un contrato de trabajo. De esta suerte cuando un trabajador cambia de estatus, es decir, troca su calidad de trabajador official por la de empleado público, pierde automáticamente el derecho a la pensión sanción. Así mismo adquiere este derecho cuando siendo empleado público se convierte, por ministerio de la ley o la reforma de los estatutos de la empresa, en trabajador oficial momento a partir del cual se inicia la existencia de un contrato de trabajo y consecuencialmente el cómputo de tiempo requerido para derivar los derechos que la adquisición del nuevo status laboral determina.

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero nueve de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Acta No. 4. Radicación N° 6787

Magistrado Ponente: *Dr. Ramón Zúñiga Valverde*

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito*

Judicial de Santafé de Bogotá, el 10 de diciembre de 1993, en el juicio ordinario de *Erasmo Muñoz Pinzón* contra la *Empresa de Teléfonos de Bogotá.*

Antecedentes:

El señor *Erasmo Muñoz Pinzón*, instauró demanda contra la *Empresa de Teléfono de Bogotá* para que mediante los trámites de un juicio ordinario se la condene a:

"1.- Condénase a la *Empresa de Teléfonos de Bogotá* a pagar al señor *Erasmo Muñoz Pinzón*, la pensión sanción, en cuantía proporcional al tiempo laborado en la empresa y al salario devengado durante el último año de servicios, a partir de la fecha en que el citado cumpla la edad de 50 años.

"2.- Condénase igualmente a la mencionada empresa a pagar al señor Erasmo Muñoz Pinzón la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los derechos laborales liquidados por la empresa a la terminación del vínculo laboral.

"Solicito además, se condene a la demandada a pagar las costas del proceso".

Hechos:

"1.- Mi mandante, el señor Erasmo Muñoz Pinzón estuvo vinculado a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante un contrato de trabajo, durante el período comprendido entre el 27 de noviembre de 1972 y el 22 de mayo de 1989, es decir, durante 16 años 5 meses y 4 días.

"2.-El cargo que desempeñó el señor Muñoz Pinzón al servicio de la empresa fue el de Jefe Distribuidor General.

"3.- El salario promedio devengado por el demandante durante el último año de servicios fue de $ 261.389,04.

"4.- Mediante comunicación de fecha 22 de mayo de 1989, suscrito por la Gerente (E) doctora Claudia de Francisco Zambrano, la empresa dio por terminado el contrato de trabajo, que la vinculaba con el señor Erasmo Muñoz πPinzón, sin justa causa.

"5.- Los derechos laborales que liquidó la empresa al demandante a la terminación del contrato de trabajo, a saber: Auxilio de cesantía, primas de navidad y junio proporcionales de enero 1º al 22 de mayo de 1989, fueron pagadas en forma extemporánea, esto es, por fuera del plazo de gracia tres (3) meses, previsto en la ley.

"El trabajador Erasmo Muñoz Pinzón tiene derecho a la pensión sanción por haber sido despedido, sin justa causa, después de más de 15 años de servicios".

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del 1º de julio de 1993, resolvió:

"Primero.- Condénase a la entidad denominada Empresa de Teléfonos de Bogotá, con domicilio en esta ciudad, representada por la Dra. Martha Cecilia Bernal de Arrieta, a pagar una vez en firme la presente sentencia al demandante señor Erasmo Muñoz Pinzón, mayor de edad, de esta vecindad, identificado con la C. C. No. 17. 101. 830 de Bogotá, las siguientes cantidades de dinero:

"a).- La suma de $161. 598.32, por concepto de pensión sanción de jubilación, a partir de la fecha en que el demandante cumpla o haya cumplido la edad de 50 años, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal para la fecha de la causación.

"Segundo.- Condénase a pagar la suma de $ 278. 814. 96, por concepto de indemnización moratoria.

"Tercero.- Decláranse no Probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"Cuarto.- Costas a cargo de la demandada en cuantía del 15% sobre el valor de las condenas".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en fallo del diez (10) de diciembre de 1993, resolvió:

" Primero.- Revocar en numeral primero de la sentencia apelada y en su lugar absolver a la Empresa de Teléfonos de Bogotá de pagar al demandante la pretendida pensión sanción de jubilación.

"Segundo.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

"Tercero.- Sin costas en esta instancia".

Alcance de la Impugnación:

"El alcance que se pretende con la Impugnación, es el que se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia y Casar parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto hace revocar el primer punto de la sentencia apelada.

Proposición Jurídica

" El presente recurso de casación tiene por objeto, atacar la sentencia que en segunda instancia profirió el H. Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral de Erasmo Muñoz Pinzón, contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá por violación directa de la ley sustancial debido a la interpretación errónea que se ha dado al art. 8° de la ley 171 de 1961.

"Con la dicha errónea interpretación, el juzgador de segunda instancia ha transgredido el espíritu del art. 16 del C. S. T. , el cual expresa el principio de favorabilidad que tiene el trabajador en la aplicación de una nueva norma que establece una prestación.

"Igualmente se viola el art. 267 del C. S. T., cuando en su parágrafo 1° dispone que el reconocimiento de la pensión-sanción se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de

trabajadores oficiales, sin hacer ninguna distinción al tiempo que en un momento dado hubiesen servido a la administración pública en calidad de empleados públicos.

"Consecuencialmente se viola la regla de interpretación estatuida por el art. 27 del Código Civil, al disponer que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

"En el mismo orden se viola el espíritu de la ley 100 de 1993, concretado en las disposiciones de sus arts. 10 y 11".

Concepto de la Violación

" Existe una errónea interpretación del art. 8° de la ley 171 de 1961 al considerar por parte del fallador de segunda instancia que no hay lugar al reconocimiento de la pensión-sanción, por falta del requisito de haber cumplido 15 años de vinculación a la administración pública en calidad de trabajador oficial el demandante, ya que dicho régimen no hace alusión, ni distingue, ni crea diferencia, al hecho de que no se pueden acumular el tiempo servido como empleado público y el tiempo servido como trabajador oficial, para acceder al reconocimiento y derecho de la pensión-sanción.

"Entendida la aplicación del derecho como una unidad, de cuya armonía depende también el que se cumpla el objeto del Código Sustantivo del Trabajo (art.1° C. S. T.), tenemos que remitirnos sin duda alguna al art. 16 de la misma obra, el cual expresa la favorabilidad en la aplicación de las normas que establecen prestaciones que han sido reconocidas por el empleador, en este caso, la Empresa de Teléfonos de Bogotá, derivadas del acuerdo 021 de 1987 como son las que tienen los trabajadores oficiales y dentro de cuyo contexto se encontraba el Sr. Erasmo Muñoz Pinzón hasta la fecha de su despido injustificado.

"¿Cómo entonces se puede negar la prestación materia de la *litis* cuando el mismo Distrito Especial de Bogotá, a través de su Consejo le otorgó la calidad de trabajador oficial con todos los beneficios inherentes a esa condición?

"El sentido simple y lato de la forma no permite hacer mayores elocubraciones con respecto a los requisitos exigidos para lograr acceder a la pensión-sanción por despido injustificado. Del análisis de su texto, en ningún momento se desprende que la persona quien presta los servicios a la empresa deba estar vinculado por todo el tiempo que dura la relación laboral por medio de un contrato de trabajo, la enumeración que hace la norma es taxativa y simple:" "...Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha de despido si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad...*Parágrafo.*-Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

"Como vemos, ni aún buscando lo más intricados caminos para desestimar la pretensión principal de la demanda, puede desconocerse la pensión-sanción solicitada.

El HonorableTribunal Superior de Bogotá concluye que la falta del requisito de tiempo se ha debido a que el demandante ostentaba primariamente la condición de empleado público, situación que se da por lo establecido en el decreto 3135 de 1968 ya que se encontraba laborando para un establecimiento público descentralizado como era la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá para tal fecha, y que luego al variar la situación jurídica de la empresa debido a la expedición del acuerdo 021 de 1987 emanado del Consejo Distrital de Bogotá, la Empresa de Teléfonos de Bogotá adquirió la condición de empresa industrial y comercial de orden distrital y que por ende, el demandado adquirió la calidad de trabajador oficial a partir del 10 de diciembre de 1987. Entonces, en el criterio del Honorable Tribunal el

tiempo servido por el demandante en forma continua a la referida empresa no es acumulable para el reconocimiento de la pensión-sanción por despido injustificado.

"Es indudable que la interpretación del Honorable Tribunal desborda el texto del art. 8° de la ley 171 de 1961 y es más, quebranta su espíritu, por cuanto este precepto sin crear diferencias o distinción alguna, única y exclusivamente instituye como causa que provoca el derecho a la pensión-sanción, el tiempo de servicio, sin consideración a la condición que tenga y haya tenido el trabajador durante todo ese lapso. Lo único que requiere la norma, es que el servicio se hubiese prestado a un mismo patrono, durante más de 15 años y desde luego, que el despido del trabajador se hubiese efectuado sin justa causa.

"Está probado en los autos, que el demandante fue despedido sin justa causa y que prestó a la demandada sus servicios durante más de 15 años, por lo que, por el rigor de las disposiciones del art. 8° de la ley 171 de 1961, tiene derecho a que se le pague y reconozca la pensión - sanción. La providencia en lo pertinente del *a quo* se ajusta a derecho y relieva la circunstancia de que el pronunciamiento del *a quem*, quiebra las preceptivas del art. 27 del Código Civil, por cuya regla de interpretación al intérprete no le es dado hacer ninguna distinción, donde la ley no distingue. No prescribe la preceptiva del art. 8° de la ley 171 de 1961, que para acceder al derecho al pago y reconocimiento de la pensión sanción es necesario que el trabajador reúna alguna calidad o condición durante el tiempo en ella instituído. Simplemente impone como condición que el servicio se preste durante más de quince años, para que el trabajador tenga derecho a la pensión-sanción cual fuere la calidad que él tenga en la fecha que precisamente, cumple más de 15 años al servicio de su patrono. El Honorable Tribunal crea una distinción o diferencia, o un requisito o elemento nuevo no estatuido por el art. 8° de la ley 171 de 1961 y de ahi que, su providencia sea violatoria de la ley sustancial que consagra el art. 8°) de la ley 171 de 1961 y como consecuencia de esta errónea interpretación, violatoría directa de la regla de interpretación instituida por el art. 27 del Código Civil.

"Considero que la posición del Honorable Tribunal con respecto a la aplicación del art. 8º de la ley 171 de 1961, es errónea pues del simple análisis de la norma y específicamente en su parágrafo, se establece que dicha disposición se aplicará a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los Establecimientos Públicos Descentralizados. Nos encontramos entonces, frente a un reconocimiento tácito por parte del legislador de que la prestación se extiende también a las personas que hubieran trabajado en dichos establecimientos públicos. En últimas, es la voluntad del legislador el reconocimiento de que si una persona viene desarrollando funciones similares tanto en un régimen público como en el ordinario, no hay lugar a desconocer las prestaciones que en un momento dado le sean más favorables al trabajador, como es el caso que nos ocupa.

"En síntesis, en mi concepto la aplicación de la norma citada debe tener un carácter amplio y concordante con el art. 16 del C. S. T., puesto que en todo momento debe tenderse a favorecer al trabajador, que es la parte más débil en la relación laboral, y no restrictivo como acontece con el fallo de segunda instancia del que ahora nos ocupamos. Es por esto que se debe entender que ha habido una sola y única relación que vincula al demandante con la Empresa d Teléfonos, que además el hecho del cambio de naturaleza jurídica que soportó la empleadora sin duda favoreció al demandante; pero no podemos hablar de que las prestaciones sociales que le fueron pagadas al Sr. Muñoz Pinzón al término de la relación laboral hubieren tenido diferenciación en cuanto a la cuantía que arrojó el cálculo matemático por haber tenido primero la condición de empleado público y luego la de trabajador oficial.

"En la contestación de la demanda el apoderado argumenta que las prestaciones sociales que según la demandada tenía derecho el trabajador fueron canceladas. Acogiendo el criterio de la ley 100 de 1993 (arts. 10 y 11) la pensión-sanción cambió su carácter sancionatorio por el carácter prestacional, entonces a la luz de esta normatividad y argumentando el principio de ejecución inmediata de la ley, considero que si las prestaciones sociales reconocidas en un principio al deman-

dante no sufrieron variación por tener una y otra condición de vinculación con la administración pública, no se puede tampoco cercenar el derecho del trabajador a acceder a la pensión-sanción, al ser esta reconocida como una prestación social más.

"Como lo he venido exponiendo, no requiero de la Honorable Corte exhaustivos análisis interpretativos acerca de la norma, sino simplemente la aplicación debida de la misma, puesto que se hallan reunidos los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión-sanción a que tiene derecho el demandante.

Petición

"Por lo expuesto, con el mayor respeto ruego de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, acceder las siguientes pretensiones:

"1.- Casar parcialmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal de Bogotá.

"2.- Revocar el primer punto de la sentencia apelada.

"3.- Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Bogotá.

"4.- Condenar en costas a la parte demandada"

Se Considera:

La censura apunta concretamente a demostrar que el Tribunal se equivocó al interpretar el artículo 8° de la ley 171 de 1961 al no considerar computables para efectos de la pensión sanción, los años que el trabajador laboró para la misma empresa como empleado público.

La norma acusada dice en su parágrafo: "Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato

de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

La norma califica la clase de empleados oficiales que tienen derecho a la pensión sanción, limitando su aparencia a los vinculados a la administración por medio de un contrato de trabajo.

De esta suerte, cuando un trabajador cambia de estatus, es decir, troca su calidad de trabajador oficial por la de empleado público, pierde automáticamente el derecho a la pensión sanción. Así mismo, adquiere este derecho cuando siendo empleado público se convierte, por ministerio de la ley o la reforma de los estatutos de la empresa, en trabajador oficial momento a partir del cual se inicia la existencia de un contrato de trabajo y consecuencialmente el cómputo de tiempo requerido para derivar los derechos que la adquisición del nuevo estatus laboral determina.

Empero, el cargo único viene presentado por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 8º de la ley 171 de 1961, más como de la presentación se desprende la existencia de desacuerdos fácticos con la sentencia impugnada, lo que riñe con la naturaleza técnica del recurso de casación cuando de la vía directa se trata, no se examinará en el fondo la acusación, basta para ello considerar la transcripción del cargo en lo pertinente: "Lo único que requiere la norma, es que el servicio se hubiese prestado a un mismo patrono, durante más de 15 años y desde luego, que el despido del trabajador se hubiese efectuado sin justa causa.

"Está probado en los autos, que el demandante fue despedido sin justa causa y que prestó a la demandada sus servicios durante mas de 15 años, por lo que, por el rigor de las disposiciones del art. 8º, de la Ley 171 de 1.961, tiene derecho a que se le pague y reconozca la pensión sanción".

Como se ve, el cargo discurre problemas de orden fáctico lo cual conduce a su desestimación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa*, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio que le sigue *Erasmo Muñoz Pinzón* a la *Empresa de Teléfonos de Bogotá.*

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, Notifíquese,Insértese en la Gaceta Judicial y Devuélvase al Tribunal de Origen.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henriquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION-Reajuste

Al disponer que el "reajuste" de las pensiones se efectuara en forma simultánea con el aumento del salario mínimo, el legislador necesariamente supuso la preexistencia de la prestación que ordenó incrementar, pues sólo puede reajustarse el valor o cuantía de una jubilación ya ajustada. No opera el reajuste pensional del mismo año en que se causa

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C. , catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación N° 7252. Acta N° 8

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Manufacturas de Cuero la Corona S. A.* contra la sentencia dictada el 15 de julio de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el proceso que le promovió *Elías Vargas.*

I.- Antecedentes.

Elías Vargas demandó a la compañía *Manufacturas de Cuero La Corona S. A.* para que fuera condenada a pagarle el reajuste dela pensión de jubilación establecida en la ley 71 de 1988 a partir del 1° de enero de 1989.

Para fundamentar su pretensión afirmó que trabajó al servicio de la demandada por más de 20 años y que le fue reconocida la pensión de jubilación a partir del 1° de 1989; que en el año 1988 la ley 71 estableció que las pensiones serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementará el salario mínimo legal mensual; que en ese mismo año el decreto 2662 lo incrementó en un 27% en relación con el del año inmediatamente anterior; que, como la pensión de jubilación y la vigencia de la ley 71 de 1988 ocurrieron el mismo día (1° de enero de 1989), solicitó su reajuste con base en el incremento porcentual reseñado, a lo cual se negó la demandada.

Al contestar la demanda Manufacturas La Corona se opuso las pretensiones del actor que consideró carentes de fundamento. Propuso como excepciones las de inepta demanda, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

Conoció del proceso el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá que, mediante sentencia del 27 de octubre de 1.993, absolvió a la demandada y condenó en costas a la demandante.

II.- La Sentencia del Tribunal

En grado de consulta conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal revocó el fallo del Juzgado y en su lugar condenó a Manufacturas de Cuero La Corona S. A., a pagar a Elías Vargas $ 1.337.238.89 por reajustes de la pensión de jubilación entre el 1°. de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 1992, fijó como mesada pensional para el año 1993 la suma de $ 206.959.26 y $ 250.604.89 para el año 1994 e impuso las costas de primera instancia a la demandada.

La parte motiva de la sentencia se contrae a transcribir los artículos 2° y 4° del Decreto 1160 de 1989, a advertir que el contrato de trabajo terminó el 31 de diciembre de 1988 y a partir del día siguiente el actor

adquirió la calidad de pensionado por cuanto ya había—con anterioridad a esa fecha—reunido los requisitos legales para obtener esta prestación. Sobre esas consideraciones aplicó el reajuste del 27% para el año de 1989 con sus incidencias futuras.

III.- El Recurso de Casación

Con el recurso extraordinario la demandada pretende, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la casación de la sentencia acusada para que la Corte, constituida en tribunal de instancia, confirme la sentencia de primer grado con imposición de costas al demandante.

Presenta dos cargos y la Sala resolverá el segundo en el cual acusa la sentencia por aplicación indebida directa del artículo 1° de la ley 71 de 1988, en relación con los artículos 1524, 1626, 1627, 1630, 1646 y 1649 del C. C.

"La aplicación indebida se produjo—dice textualmente el cargo—en relación con el reajuste pensional decretado a partir del 1° de enero de 1989, que produjo errores consecuenciales de aplicación para los años posteriores.

"En la sentencia acusada se tienen como situaciones fácticas indiscutidas o comprobadas que el derecho a la pensión de jubilación se causó desde el 1° de enero de 1989, vale decir, desde el mismo día en que se produjo el incremento del salario mínimo vigente para el año de 1989. Incremento del salario mínimo y derecho a la pensión nacieron simultáneamente, cuando esta prestación social no había perdido ' como tal poder adquisitivo alguno', y no había razón legal para el reajuste" (folio 10). Cita la sentencia de la Corte del 14 de septiembre de 1994 y continúa textualmente diciendo que "al condenar por el valor del reajuste pensional de 1989, aplicó indebidamente el art. 1° de la ley 71 de 1988, comoquiera que la pensión de jubilación se causó a partir del 1° de enero de 1989, el mismo día en que se produjo el incremento del salario mínimo, cuando aquella prestación no había

perdido como tal poder adquisitivo alguno, vale decir, cuando el reajuste carecía de razón legal de ser" (folio 11).

Consideraciones de la Corte:

Para decidir un asunto igual al que ahora se examina, en sentencia del 14 de septiembre de 1994 (Rad. 6912), dijo la Corte: " Los sistemas de ajuste del valor de las pensiones encuentran su razón de ser en la necesidad de garantizar a los jubilados el poder adquisitivo de las mesadas que se ven afectadas por los ciclos económicos inflacionarios. Con ese propósito el constituyente de 1991 le asignó al Estado el deber de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales (artículo 53).

"Resulta entonces claro que si la pensión de jubilación se causa —como lo dedujo el Tribunal en este caso—el mismo día en que se produce el incremento del salario mínimo y opera el consecuente reajuste de las pensiones en curso, aquella prestación no ha perdido, como tal, poder adquisitivo alguno ni aparece lógico que deba reajustarse lo que estrictamente aún no ha existido".

No fue propósito del legislador el de disponer que ciertas pensiones nacieran reajustadas, de modo que ese privilegio correspondiera sólo a aquellas jubilaciones reconocidas a partir del mismo día en que entrara en vigencia el aumento del salario mínimo, pues ello significaría una discriminación inexplicable, habida cuenta de que en idénticas condiciones de edad, tiempo de servicios y remuneración, los trabajadores que se retiraran del servicio con posterioridad a la fecha del incremento del salario mínimo devengaran una pensión menor que aquellos que lo hubieran hecho exclusivamente ese día.

Al disponer que el "reajuste" de las pensiones se efectuara en forma simultánea con el aumento del salario mínimo, el legislador necesariamente supuso la preexistencia de la prestación que ordenó incrementar, pues sólo puede reajustarse el valor o cuantía de una jubilación ya ajustada.

El decreto reglamentario 1160 de 1989 precisó en su artículo 2º que serían beneficiarios del reajuste aquellos pensionados "cuyo derecho se haya causado y estén retirados del servicio o desafiliados del régimen de los Seguros Sociales obligatorios", de modo que para obtener el incremento de la jubilación no bastaba haber adquirido el derecho a la pensión sino que era necesario el retiro del servicio o la desafiliación de la entidad de seguridad y previsión social, es decir que era indispensable estar ya devengando la pensión jubilatoria.

Al ordenar el aumento de la pensión del actor a partir del mismo día en que fue reconocida y empezó a pagársele, el Tribunal aplicó de modo indebido el artículo 1º de la ley 71 de 1988 pues le hizo producir al precepto efectos no queridos por el legislador.

Prospera el cargo y se casará la sentencia. No se estudia la primera acusación de la demanda extraordinaria porque tiene el mismo propósito ya obtenido con la segunda, que resultó fundada. *Como consideraciones de instancia la Sala sólo debe agregar a las expuestas para decidir el cargo que, tal como con acierto lo decidió el juez de primer grado, por haber sido pensionado el demandante a partir del 1º de enero de 1989 el incremento del salario mínimo que entró en vigencia en esa misma fecha no determinó el reajuste proporcional de su pensión.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia recurrida, dictada el 15 de julio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Elías Vargas promovió contra la Manufacturas de Cuero La Corona S.A. y, en sede de instancia, Confirma la proferida en el mismo asunto por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la segunda instancia.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luz Emilia Jiménez de Molina,Secretaria.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

La infracción directa de la ley se da cuando el sentenciador ignora el precepto sustancial aplicable al caso concreto o cuando se rebela contra él. La violación directa de la ley, en cualquiera de sus modalidades (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea), debe además constar en la sentencia misma, al margen de errores de hecho o de derecho, y presupone que el fallador haya fijado acertadamente los hechos del proceso e incurra en yerro puramente jurídico. Tiene dicho la Sala que la violación directa de la ley requiere que "el error de juicio que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1991, Rad. Nº 3917.

REINTEGROS /SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR - Incluye los incrementos del salario mínimo legal y convencional. No se limita al salario básico

Los salarios dejados de percibir comprenden los aumentos legales,extralegales y los factores retributi-

vos del servicio. Ha dicho la Sala que "el empleador que por sentencia judicial resulta obligado a reintegrar a un trabajador en el entendimiento de que la relación laboral no ha tenido solución de continuidad, debe restituirlo en las condiciones de empleo en que se encontraría de no haber mediado el despido y, siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, el trabajador debe ser considerado como si durante el tiempo que permaneció cesante por la decisión ilegal del patrono hubiere continuado prestando efectivamente el servicio". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 10 de octubre de 1992, Rad.Nº 5356; y 22 de septiembre de 1994, Rad. Nº 6854.

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Laboral . Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C. , catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación Nº 7301. Acta Nº 8

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Industria Colombiana de Llantas S. A.* contra la sentencia dictada el 29 de julio de 1994 por el *Tribunal Superior de Bogotá*, en el juicio que le sigue *Jorge Elicio Cuervo Triana.*

I.- Antecedentes.

El proceso comenzó con la demanda que *Jorge Elicio Cuervo* Triana instauró contra *Industria Colombiana de Llantas S. A.* para obtener el reintegro al empleo y el pago de los salarios dejados de percibir o, en subsidio, la indemnización convencional por despido sin justa causa, la pensión proporcional de jubilación, la reliquidación de

salarios y de la cesantía y sus intereses, la indemnización por mora y las costas.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que estuvo vinculado con la demandada entre el 18 de diciembre de 1970 y el 7 de marzo de 1987, que desempeñó el cargo de ayudante de control de calidad, que devengó durante los tres últimos meses un salario diario de $ 2.561.00, que fue despedido en forma injusta, que estuvo afiliado a la organización sindical y que por tanto fue beneficiario de la Convención Colectiva vigente entre enero de 1987 y enero de 1989.

Al contestar la demanda, Industria Colombiana de Llantas S.A. admitió el tiempo de servicios y el cargo desempeñado por el actor, no aceptó los restantes hechos de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

El Juzgado Trece Laboral de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 18 de febrero de 1994 condenó a la demandada a reintegrar al actor y a pagarle los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y convencionales, la absolvió de las restantes pretensiones, la autorizó para deducir de los salarios adeudados la cesantía definitiva que había pagado, declaró no probadas las excepciones y le impuso las costas del proceso.

II.- La Sentencia del Tribunal

Por apelación de la demandada el Tribunal superior de Bogotá, mediante la sentencia del 29 de julio de 1994 aquí acusada, confirmó la del juzgado y condenó a la empresa en las costas de la alzada.

La consideración que tuvo en cuenta el Tribunal para confirmar el reintegro del demandante radicó en que la sociedad demandada no expresó de manera clara y precisa las razones o motivos que tuvo para la terminación del contrato de trabajo. Se expusieron ellas en la respectiva comunicación — según transcripción literal que se toma de la sentencia del Tribunal –aduciendo que el actor incurrió " en el grave

hecho de haber agredido verbal y físicamente a un compañero en el sitio de trabajo" (folio 194). Esta manifestación, a juicio del Tribunal, no permite deducir la clase o tipo de agresión verbal y física que pudo recibir un compañero de trabajo a más de que tampoco identifica la persona del agredido, y por ello estimó que el despido fue violatorio del parágrafo del artículo 7°del decreto 2351 de 1965. Con este fundamento confirmó la orden de reintegro impartida por el juzgado del conocimiento .

La sentencia del Tribunal no hizo consideración alguna respecto a la excepción de prescripción. Sí la hizo en cambio la del a-quo, que estimó no probadas las excepciones propuestas (folio 178) y así lo declaró en la parte resolutiva (folio 179). Nada dijo la recurrente demandada sobre ese tema de la prescripción en la sustentación de su recurso de apelación (folios 181 y 182).

II.- El Recurso de Casación.

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

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con el recurso que la Corte case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia revoque la del juzgado y en su lugar absuelva del reintegro, o, en subsidio, que la case parcialmente para que en sede de instancia revoque la del Juzgado en cuanto condenó a la demandada a pagar los aumentos legales y convencionales del salario por razón del reintegro para que en su lugar absuelva por dicho concepto.

Con ese propósito formula tres cargos en el recurso extraordinario.

Primer Cargo

Lo propone la recurrente de este modo:

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la Violación Directa de la Ley Sustancial Laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de Infracción Directa del art. 3º num.7º de la ley 48 de 1968, en relación con los arts. 1º, 3º, 9º, 11, 13, 18, 47 subrogado art. 5 decreto ley 2351/65, 55, 56, 61 num. 1 literal H) subrogado art. 6 decreto ley 2351/65, 62 literal a) num.2 y parágrafo único subrogado art.7 decreto ley 2351/ 65, 64 num. 5 subrogado por el art. 8º del decreto ley 2351 de 1965, 127, 128, 129, 130, 140, y 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T." (folio 7) .

Para demostrar la violación legal apuntada la censura sostiene que entre la fecha en que el demandante fue despedido (4 de marzo de 1987) y la notificación de la demanda al apoderado general de la sociedad demandada (27 de enero de 1988) transcurrieron más de tres meses, por lo cual estima que el reintegro se encuentra prescrito y debe anularse la sentencia conforme a lo solicitado en el alcance de la impugnación.

Consideraciones de la Corte

La infracción directa de la ley se da cuando el sentenciador ignora el precepto sustancial aplicable al caso concreto o cuando se rebela contra el. Ninguna de estas dos hipótesis se da en este caso, porque a pesar de que la parte motiva de la sentencia del Tribunal nada dice en relación con la prescripción, en la resolutiva confirmó lo que al mismo respecto decidió el Juzgado, que la consideró no probada y así lo declaró expresamente, de modo que el Tribunal no pudo ignorar ni rebelarse contra las normas que regulan la prescripción, disposiciones que indiscutiblemente aplicó.

La violación directa de la ley, en cualquiera de sus modalidades (infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea), debe además constar en la sentencia misma, al margen de errores de hecho o de derecho, y presupone que el fallador haya fijado acertadamente los hechos del proceso e incurra en yerro puramente jurídico. Pero esa no es la situación del caso concreto que se examina, porque si el sentenciador de segundo grado, sin motivación alguna, confirmó el fallo del Juzga-

do en el punto de la prescripción y éste, a su vez, consideró que el medio exceptivo no estaba demostrado, debe entenderse que el *ad quem* compartió las consideraciones de su inferior, y en esas condiciones la acusación en el recurso extraordinario obligaba a desvirtuar, por la vía indirecta, la apreciación probatoria del Juzgado que el Tribunal hizo suya al confirmar la sentencia apelada.

En este mismo sentido tiene dicho la Sala que la violación directa de la ley requiere que "el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación" (Rad. 3917).

No prospera el cargo.

Segundo Cargo

Está propuesto de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por Violación Indirecta de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de Aplicación Indebida del numeral 5° del art. 64 del C. S. T., que fue subrogado por el art. 8° del decreto ley 2351 de 1965, en relación con los arts. 1°, 3°, 9°, 11, 13, 18, 47 subrogado art. 5° decreto ley 2351 / 65 , 55, 56, 61 numeral 1° literal h) subrogado art. 6°decreto ley 2351/65, 62 literal a) numeral 2° y parágrafo único subrogado art. 7° decreto ley 2351 / 65, 127, 128, 129, 130, y 140 del C. S. T.; arts. 51, 55, 60, 61, y 145del C. P. T.,arts. 174, 177, 194, 200, 201, 213, 232, 251, 252, modificado art. 115 decreto 2282/89, 253 modificado art. 116 decreto 2282/89, 254 modificado art. 117 decreto 2282/89, 258, 268, modificado por el artículo 120 decreto 272 modificado art. 122 decreto 2282 /89, 273, 276 modificado art. 123 decreto 2282/89.277 modificado art. 124 decreto 2282/89 y 279 del C. P. C., todo lo anterior.... (folio 8).

Según la recurrente el Tribunal incurrió, de modo ostensible, en los errores de hecho consistentes en :

"1.- Dar por establecido, no siendo cierto, que la carta mediante la cual se comunicó al actor la terminación de su contrato de trabajo no reunía los requisitos prescritos por el parágrafo único del art. 62 del C. S. T. , subrogado art. 7° decreto ley 2351/65, por lo cual la decisión adoptada por la empresa demandada fue injusta.

"2.- No dar por establecido, contrariando la evidencia que milita en el expediente, que la determinación de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo del señor Jorge Elicio Cuervo Triana tiene el carácter de justa conforme a lo consagrado en el art. 62 num. 2 del C. S. T., subrogado art. 7 decreto ley 2351/65" (folio 8).

Señala como prueba erróneamente apreciada la carta de despido (folio 160) y como pruebas dejadas de apreciar la comunicación del folio 52 y los testimonios de Manuel Trillos Pérez (folio 38) y Ciro Alfonso Briceño Torres (folio 42)

Al comienzo de la demostración del cargo transcribe apartes de la sentencia del Tribunal, el parágrafo del artículo 7° del decreto ley 2351 de 1965 y la comunicación de despido y luego dice:

"Conforme con lo anterior, la demandada cumplió con la exigencia legal de hacer saber al demandante en que consistía su decisión de cancelarle el contrato de trabajo, bien por así consagrarlo el numeral 2 del art. 7°del decreto ley 2351de 1965 o por haber agredido verbal y físicamente a un compañero en el sitio de trabajo.

"Ahora, podría preguntarse si para los efectos del despido importaba dejar consignado en la carta de finalización de la relación de trabajo conocer la persona a quien había agredido verbal como físicamente el actor o en la forma como habían acontecido esas agresiones, cuando tales situaciones pueden ser conocidas a través de otros medios probatorios como acontece en el presente caso. O será que dependien-

do de la persona y de la forma como fue ultrajada, la causal o motivo podrían llegar a no configurar justa causa ?" (folio 10).

En seguida sostiene la recurrente que el actor incurrió en actos de violencia, malos tratamientos o grave indisciplina contra un compañero de trabajo que justificaron la cancelación del contrato, anota que el documento del folio 52, reconocido por su signatario a folios 54 y 55, así como los testimonios de Manuel Trillos Pérez y Ciro Alfonso Briceño Torres demuestran la comisión de las faltas que le fueron imputadas al demandante por la agresión física y verbal hacía el trabajador Dagoberto Barón Cárdenas.

Consideraciones de la Corte:

El Tribunal erró indudablemente al apreciar la comunicación de despido pues en ella se consignó que el trabajador demandante incurrió en una causal específica, la contemplada en el numeral 2º del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, y en un motivo determinado, que lo fue "el grave hecho de haber agredido verbal y físicamente a un compañero de trabajo", de manera que la invocación de la causal y del hecho que, a juicio de la empleadora, motivaron el despido, no fue genérica ni podía dar lugar a que el trabajador quedara en imposibilidad de ejercer su derecho de defensa.

A pesar de que el cargo aparece fundado en la medida en que demuestra el primer error de hecho que le atribuye al Tribunal, no resulta suficiente para infirmar la sentencia, puesto que en instancia la Corte llegaría igualmente a la conclusión de que el despido del actor fue injusto y resultaba procedente el reintegro solicitado.

En efecto:

La causal o motivo para determinar el contrato de trabajo que consistió, según la comunicación del folio 160, en la agresión verbal y física a un compañero en el sitio de trabajo, no fue demostrada. El hecho no fue admitido por el actor en el interrogatorio d parte (folios

31 y 32) ni, antes del proceso, en la diligencia de descargos que se efectuó en la empresa (folios 158-159).

No cumple esa finalidad probatoria la declaración Manuel Trillon Pérez, supervisor general de turnos, por cuanto afirma que no tuvo conocimiento directo de los hechos sino a través de la declaración que le hiciera Dagoberto Varón –el presunto agredido–, lo que lo convierte en testigo de oídas(folios 38-39). Otro tanto debe decirse de la declaración de Ciro Alfonso Briceño Torres, Supervisor de Producción (folios 42-44).

Dagoberto Varón Cárdenas consignó en el documento del folio 52, redactado para la empresa el 7 de febrero de 1987, que fue agredido de palabra y de obra por el demandante cuando le reclamó por la pérdida de $ 2,300.00. Pero en la declaración que rindió ante el juzgado se retractó y sostuvo que elaboró ese documento bajo coacción de la empleadora (folios 53-54).

La demandada alegó que el Reglamento Interno de Trabajo prohíbe la agresión a los compañeros de trabajo en cualquier forma y la erige en falta grave, pero el dicho Reglamento no fue solicitado como prueba. Y aunque afirmó que la retractación de Dagoberto Varón Cárdenas debe considerarse como demostrativa de la verdad del hecho invocado como justa causa, lo cierto es que ni la declaración de este testigo ni el documento que previamente había elaborado describen la naturaleza de los actos de la agresión, de manera que determinar en qué consistieron los hechos, y si además tuvieron la gravedad que les atribuyó la empleadora, resulta imposible con los elementos de juicio que obran en el proceso.

De otro lado, no encuentra la Sala la prueba de ninguna circunstancia que haga desaconsejable el reintegro y, por lo que hace a la prescripción de esta acción, se encontraría como juez de segundo grado –al igual que ocurrió con el Tribunal– relevado de examinar si ella se produjo o no, pues la sociedad demandada no sustentó la alzada en ese punto y por lo tanto el actor no tuvo oportunidad de controvertirlo en

el trámite de la apelación. El cargo entonces, aunque demuestra el primer error de hecho, no prospera.

Tercer Cargo

Lo propone así la recurrente:

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la Violación Directa de la Ley Sustancial Laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de Interpretación Errónea del numeral 5 del art. 8° del decreto ley 2351 de 1965, que subrogó el art. 64 del C. S.T., en relación con los arts. 1°, 3°, 9°, 11, 13, 18, 47, subrogado art. 5 decreto ley 2351/65, 55, 56, 58, num. 4, 61 num. literal h) subrogado art. 6 decreto ley 2351/65, 62 lit. a) num. 2 y parágrafo único subrogado art. 7 decreto ley 2351/ 65, 127, 128, 129, 130, y 140 del C. S. T." (folio 12).

Para la demostración afirma que el numeral 5 del artículo 8° del decreto 2351 de 1965 no "implica, involucra o conlleva, al confirmar el Tribunal la sentencia del *ad quo*, el reconocimiento y pago de los aumentos o incrementos legales o convencionales que haya podido tener el salario del demandante mientras no laboró para la sociedad demandada" (folio 13).

"Es claro el texto del precepto legal —continua diciendo textualmente —y no permite interpretación distinta, so pretexto de consultar su espíritu, a la de 'pago de los salarios dejados de percibir'. Tampoco le es dable al juzgador ampliar el campo de aplicación del art. 8° en comentario con el objeto de buscar su sentido natural y obvio, apartándose de los principios rectores de interpretación de la ley, pues el único que puede interpretar con autoridad es el legislador (arts. 27 y C. C.)

"Ahora bien, si con el reintegro lo que se trata es de restituir a las partes al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el despido injusto, como lo pretende suponer el Tribunal, se pregunta porque razón tiene que serlo en unas condiciones Diferentes y Superiores a las que tenía el actor a la fecha de su despido, cuando como

vuelve y se advierte, en ninguna parte de la norma que consagra el reintegro se predica que los salarios dejados de pagar lo sean con el reconocimiento de los aumentos legales o convencionales que pudiere llegar a tener?"

No se puede decir que la acción de reintegro es equiparable a una acción de nulidad, ya que es sabido que las causales que las configuran son de aplicación restrictiva y como tal el reintegro no está consagrado o previsto como nulidad. Ni siquiera cuando se habla de nulidad judicialmente declarada se obliga a las partes a reconocer las obligaciones surgidas entre la fecha en que ocurrió el acto o contrato nulo y la declaratoria de nulidad o posteriormente, por cuanto resulta contradictorio que lo que es inexistente jurídicamente pueda a su vez generar consecuencias más gravosas y lesivas para una de las partes que las contempladas en la misma Ley, como lo hace la providencia del Tribunal en contra de Icollantas S. A."(folio 13).

Finaliza el cargo observando que si el reintegro del actor tuviera su origen en la nulidad de su despido mal podría condenarse a la demandada a pagarle una indemnización superior a la tarifada en la ley, la cual exclusivamente se limita al reconocimiento de los salarios dejados de percibir.

Consideraciones de la Corte:

El artículo 8º (numeral 5) del decreto 2351 de 1965 dispuso que cuando el trabajador hubiere cumplido diez o más años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez podía, mediante demanda del trabajador, ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización correspondiente al despido abusivo. La expresión "salarios dejados de percibir", que contiene la norma como una de las consecuencias del reintegro judicial, comprende los factores retributivos del servicio que el demandante ha debido devengar en el interregno entre el despido injusto y el momento del reintegro que

no devengó como consecuencia de la terminación del contrato. De esa manera si se trata de un trabajador que ha venido recibiendo el mínimo legal, todos los aumentos que el legislador disponga sobre esa materia lo benefician, y si de uno que pertenece a una organización sindical, es natural que tenga derecho a los aumentos extralegales (surgidos de la convención o el laudo arbitral) que hubiere obtenido el sindicato en el referido lapso, porque ellos también constituyen salarios dejados de percibir.

Los "salarios dejados de percibir" no pueden reducirse al sueldo básico que devengaba el trabajador al momento de ser despedido, pues la ley no lo dispuso así de manera expresa y su interpretación limitada en tal sentido es indudablemente desfavorable al trabajador.

La Sala ha precisado ya que la orden judicial de reintegro "implica que la relación laboral se restablece en las mismas condiciones que la regían cuando se produjo el despido declarado inexistente, por ello el contrato de trabajo sigue siendo el mismo y no otro, razón por la cual no se ve afectada la continuidad del vínculo laboral por no haber prestado el trabajador sus servicios habida consideración que ese hecho fue ocasionado por un acto arbitrario del empleador que al ser declarado ineficaz judicialmente determina que éste deba pagar los salarios que verdaderamente dejó de percibir el trabajador conforme se desprende de los principios de la primacía de la realidad y del orden público que rigen el derecho del trabajo, puesto que no es razonable considerar que el trabajador pudo haber devengado salarios inferiores al mínimo legal, a los pactados convencionalmente" (Rad. 5356).

Igualmente ha dicho la Sala que "el empleador que por sentencia judicial resulta obligado a reintegrar a un trabajador en el entendimiento de que la relación laboral no ha tenido solución de continuidad, debe restituirlo en las condiciones de empleo en que se encontraría de no haber mediado el despido y, siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, el trabajador debe ser considerado como si durante el tiempo en que permaneció cesante por la decisión ilegal del patrono hubiera continuado prestando efectivamente el servicio" (Rad. 6854).

Aunque la interpretación que propone la recurrente es razonable y seria , colocada en el plano de igualdad con la que hizo el Tribunal apoyado en decisiones que en el mismo sentido ha adoptado esta Sala de la Corte, debe preferirse la del sentenciador de conformidad con el mandato contenido en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Como el Tribunal no interpretó equivocadamente la norma indicada en el cargo, éste 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 29 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Jorge Elicio Cuervo Triana* le sigue a *Industria Colombiana de Llantas S.A.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR ACCIDENTE DE TRABAJO/ INICIACION DEL TERMINO PRESCRIPTIVO

Cuando se efectúa la calificación de la incapacidad por las autoridades médicas competentes la obligación de dicha indemnización "total y ordinaria" es exigible y desde éste instante empieza a correr el término legal para reclamar su pago. En consecuencia no es dable confundir el plazo que tiene el trabajador víctima de un accidente por culpa patronal para pedir la evaluación médica de los perjuicios que el mismo le irrogó, con el término de prescripción del derecho a la indemnización total correspondiente, que se inicia cuando jurídicamente se encuentra en capacidad de obrar. Y ese momento no se identifica con el de la ocurrencia del insuceso (a menos que ocasione la muerte del trabajador), ni con la del reintegro a las labores, ni con el de esclarecimiento de la culpa patronal, sino con el de la calificación médica mencionada.

PERJUICIOS MORALES - Cuantía

En reiteradas oportunidades la Sala ha expresado que la fijación de la cuantía de los perjuicios morales corresponden al fallador, quien debe hacerla conforme con su prudente arbitro. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de

14 de marzo de 1991, Rad. Nº. 3985; 10 de mayo de 1991, Rad. Nº 3735; y 9 de marzo de 1993, Rad. Nº 5247.

LUCRO CESANTE EN ACCIDENTE DE TRABAJO

No existe lucro cesante mientras continúe la relación de trabajo en las mismas o mejores condiciones. Se puede manifestar el lucro cesante a la terminación del contrato de trabajo. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 de octubre de 1985, Rad. Nº 10747; y 5 de julio de 1994, Rad. Nº 6482.

RECURSO EXTRAORDINARIO- Objetivo

El objetivo del recurso extraordinario es anular lo resuelto por la sentencia acusada y no complementar lo no decidido por ella.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, febrero quince de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 6.803. Acta Nº 8

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Gaseosas Lux S. A.* contra la sentencia proferida el 31 de enero de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judical de Medellín*, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por *Carlos Emilio Espinosa Giraldo.*

El actor demandó a la empresa antes mencionada para que en sentencia de mérito se la condenara a pagarle la indemnización de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) causados con ocasión del infortunio laboral que sufrió los perjuicios morales estimados en el equivalente en dinero al valor de 1000 gramos oro fino, según certificación que expida el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia y, a las costas del juicio.

Expresó el demandante que estando al servicio de la demandada, el 21 de enero de 1987 sufrió, un accidente de trabajo, porque aproximadamente a las 5:50 p.m. fue atropelllado por un vehículo montacarga de la misma empresa cuando se dedicaba a seleccionar envases y buscar botellones de agua cristal para cargar algunos de los vehículos que los distribuyen a domicilio, causándole lesiones de suma gravedad ya que el vehículo le pasó por encima de su humanidad debido al exceso de velocidad y la poca visibilidad que tenía el conductor para maniobrarlo.

Afirmó que como secuelas definitivas de dicho accidente quedó con amnesia, continencia urinaria y en general desórdenes en el funcionamiento de la vejiga, impotencia sexual, impedimento para la movilización debido a los problemas de cadera y de columna vertebral originados en el infortunio mencionado.

Indicó el demandante que el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución Nº 2509 de septiembre 27 de 1990, al analizar el contenido del oficio Nº 769585 de julio 30 de 1990, de la Sección de Medicina Laboral de la entidad, dejó la siguiente constancia: "Paciente de 59 años, estudiado por el Comité de Evaluación Funcional quien sufrió accidente de trabajo presentando estallido de vejiga, fractura de pelvis con impotencia sexual, además sigue con dilataciones uretrales, con inicio de un proceso de deterioro mental, lumbalgía con inestabilidad pélvica y cojera; acortamiento de 1,50 del miembro inferior derecho, con hipoestesia en cara anterior del muslo izquierdo, presenta una incapacidad permanente total de acuerdo a la analogía de la observación 8a. de la tabla y numeral 313 ...".

Advirtió que para la contabilización del término de prescripción debe tomarse la fecha de evaluación de Medicina Laboral del I. S. S., o sea el 30 de julio de 1990.

También dijo que el accidente de trabajo aconteció por grave incumplimiento de la empleadora a sus deberes de seguridad, toda vez que no tenía delimitadas las zonas para su tránsito por el patio, como tampoco gozaban de buena visibilidad para el conductor, ni sistemas de alarmas para anunciar su presencia a los demás trabajadores o personal que circulen por ello. Que además de la investigación adelantada por la División de Salud Ocupacional del I. S. S., se desprende que el conductor de ese vehículo era inexperto en el manejo de ese tipo de vehículos, lo que hace responsable a la demandada de tales hechos.

La accionada al descorrer el traslado del libelo inicial afirmó que desde el 18 de marzo de 1964 el demandante prestaba sus servicios en dicha empresa y que era cierta la ocurrencia del accidente de trabajo que éste había sufrido, pero negó que éste se hubiera producido cuando el actor se dedicaba a la selección de envase, porque sucedió cuando circulaba por los patios de la empresa y por haberse atravesado. Que no era cierto que el vehículo le hubiera pasado por encima ya que éste tenía un peso aproximadamente de 2.5 toneladas. Que además, el demandante retornó a su oficio el 15 de julio de 1987, el cual ha desempeñado normalmente e incluso se le incrementó su salario, sin que se actividad laboral demostrara impedimentos o limitaciones.

Tampoco aceptó que el actor hubiera sufrido una incapacidad permanente total, por cuanto desde julio de 1987 ha desempeñado su oficio de clasificador de envase que tenía antes del accidente sin ninguna merma en su capacidad laboral o remuneración.

Aseveró que el oficio a que se refiere el actor no ha sido notificado a la empresa y por tanto lo desconoce. En cambio, afirmó conocer el oficio 3137 del 14 de julio de 1988 en el cual se le otorgó al demandante un pago único de $ 160,380.00, por una incapacidad parcial del 20%

Negó los demás hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y pidió que se le absolviera o que se declarará la excepción de falta de causa o de razón para pedir ilegitimidad de la personería de la parte demandada por haberse dirigido contra persona distinta a la supuestamente obligada, carencia de acción, falta de legitimación en la causa, culpa del actor, inexistencia de los elementos que configuran la obligación demandada, ausencia de culpa grave del patrono e inexistencia de perjuicios. En subsidio, y en el evento de se acceda a las solicitudes de la demanda, propone las excepciones de prescripción, compensación y pago parcial, consistente en los reconocimientos que el hiciere el Instituto de Seguros Sociales por el accidente de trabajo y los salarios y prestaciones pagados por el empleador, igualmente la de petición antes de tiempo.

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el cual en sentencia del 16 de noviembre de 1993 declaró que el accidente de trabajo sufrido por el actor se debió a culpa comprobada de la empresa, que por lo tanto debe pagarle al actor a la terminación del contrato de trabajo, por causa distinta al reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación, la indemnización total y ordinaria de perjuicios a que tiene derecho por el accidente sufrido, en el aspecto del lucro cesante; a pagarle $ 912.000.00 a título de perjuicios morales; la absolvió de las demás pretensiones, negó las excepciones propuestas y le impuso las costas a la demandada en un 80%.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que en sentencia del 31 de enero de 1994 confirmó el fallo recurrido, pero con la modificación relativa a los perjuicios morales que fijó en un monto de $ 2.000.000.oo.

Las partes, por conducto de sus apoderados interpusieron oportunamente el recurso de casación los cuales fueron concedidos por el Tribunal, como la parte demandante recurrente no presentó la demanda de casación se declaró desierto y tan sólo se ordenó admitir el de la demandada, que fue presentado en tiempo el cual se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

La censura formula cinco cargos contra el fallo recurrido de la siguiente manera:

Primer Cargo

Persigue la censura la casación total del fallo impugnado con el propósito de que en sede de instancia se revoque el del a-quo y, en su lugar, se declare probada la excepción de prescripción de la acción incoada.

Para tal efecto acusa la sentencia recurrida de violar por la via directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 488, 216, 57 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 63, 1613,1.614, 1615, y 1617 del Código Civil y 151 del Código de Procedimiento Laboral por haberse abstenido de declarar la excepción de prescripción.

Afirma la recurrente que al contestar la demandada propuso la excepción de prescripción (f. 22) y en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado la reiteró como una de las finalidades de recurso, que no fue tenida en cuenta por aquél (f. 285) .

Que el Tribunal se refirió al mencionado medio defensivo en la parte considerativa de su fallo, pero sin efectuar declaración sobre el particular en la resolutiva, manifestando que no hay lugar al reconocimiento de la prescripción "por cuanto el término prescriptivo hemos de contarlo desde cuando fue evaluado en forma definitiva el señor Espinosa Giraldo el 26 de marzo de 1992 por el señor Médico laboral del Ministerio de Trabajo (fs. 75 y 76) y no desde la ocurrencia del accidente que padeció". Apoya esta consideración en sentencias de esa Sala de 30 de septiembre de 1965 y de 17 de junio de 1975, cuyos respectivos apartes transcribe.

No comparte la censura la tesis del *ad quem* sin necesidad de controvertir pruebas y con fundamento en hechos que el mismo dio por probados, por las siguientes razones:

Afirma que "La doctrina que contienen las sentencias invocadas, y especialmente la primera, publicada en la Gaceta Judicial número 2278 a 2279, julio a diciembre de 1965, Tomos CXIII y CXIV, págs. 512 y ss., no sienta una regla absoluta para graduar la prescripción de las acciones surgidas de un accidente de trabajo,sino que, precisada la época en que aquella se inicia de acuerdo con la consecuencia (sic) del accidente, sienta este criterio para la aplicación correcta de los artículos 488 del C. S. T. y 151 del Procesal:

"De todo lo anterior se deduce que para precisar desde qué momento se hace exigible una obligación, para los efectos del cómputo de la prescripción extintiva de la acción correspondiente, *deben tenerse en cuenta los distintos factores y circunstancias que juegan en cada caso particular* tal como ocurre en los derechos y obligaciones correlativas que surgen a la vida jurídica a consecuencia de los accidentes de trabajo. Como puede observarse de las distintas hipótesis que contempla la ley, *el momento en que la respectiva obligación se hace exigible varía de un caso a otro*, según sean los hechos jurídicos que la configuran".

De acuerdo con esta enseñanza, corresponde observar los siguientes hechos, propios de las circunstancias en que se desarrollo (sic) el accidente de trabajo del demandante, advirtiendo nuevamente que no han sido materia de controversia y de los que no disiento:

"a.- El accidente de trabajo se produjo el 21 de enero de 1987; b).- El 15 de julio de 1987 se reintegro a sus labores anteriores en la demanda, (sic) según lo afirma al contestar el hecho Cuarto de la demanda (f. 20), sin contradición ni prueba en contrario, punto sobre el cual expresa el *ad quem*: "...pero ocurre que el señor Espinosa Giraldo, *luego de recuperarse del percance*,continuó laborando para la accionada y de ella recibe con los aumentos pertinentes, lo mismo que sus prestaciones sociales y demás pagos que tienen como causa su vinculación dependiente en la factoría....".

Deduce la censuraque en este caso particular se presenta el hecho de que, terminada la atención médica, regresó el actor a su oficio, pues

las lesiones que le quedaron no le impedian desempeñarlo; pero ellas ya existían, ya las padecía, fueron secuelas coétaneas con el accidente.

Sostiene que en estas condiciones el derecho a la indemnización se hizo exigible desde que, reinstalado en su empleo, sufría las consecuencias que el dictamen médico dicho señala.

Insiste en que la misma sentencia atrás precisada a la página 518, final de la primera columna, explica: "La prescripción liberatoria de las acciones y derechos ajenos se consuma en plazos muy variables que, para los distintos casos, reglamenta la ley. Los mencionados artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. L. establecen, como regla general, una prescripción de corto tiempo, tres años, respecto a las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo.

Agrega el inpugnante que "Supuesto lo anterior, se llega al punto de determinar desde qué fecha corre la prescripción extintiva. Según los precisos términos del art. 2535 de C. C., como de lo preceptuado en los Arts. 488 del C. S. T. y 151 del C. P. L., ésta empieza a contarse a partir del día en que la obligación se haya hecho exigible, o sea, desde que haya acción para demandar el cumplimiento de la obligación entendiéndose por tal la simple posibilidad de obrar. Si el acreedor no ejerce su acción tiene que soportar la consecuencia de que su derecho prescriba, desde que pudo obrar y no accionó".

Señala que el actor tuvo la posibilidad de obrar desde cuando pudo reincorporarse a sus labores para obtener la reparación del daño sufrido, haciéndose evaluar previamente por un médico o después de introducida la demanda, sin dejar que corriera el tiempo que extinguiría su derecho.

Pero lo que hizo fue muy distinto: demoró casi tres años y medio, a partir de su citado reingreso, en instaurar la demanda, y ya se había cumplido la prescripción extintiva, alegada por la empresa.

La censura vuelve sobre la multicitada sentencia de esa Sala de 1965 para observar que cuando sobrevive el accidentado conforme a dicha sentencia "las prestaciones en dinero, graduadas según la correspondiente tabla de valuaciones, como toman en cuenta la calificación de la incapacidad ... sólo se hace exigible *una vez terminada la atención médica y desde que se clasifiquen mediante dictamen médico*...". Es decir, se trata de dos condiciones unidas: terminación de la atención médica y evaluación de la incapacidad. Esta doctrina no avala el caso presente en que el actor, a su arbitrio, instauró demanda tres años largos posteriores a la terminación de la atención médica y sólo, ya dentro del proceso, se efectúo su evaluación por el Médico Laboral el 26 de marzo de 1992, según folios 74 y 75, que es la que el sentenciador aduce para iniciar la cuenta, (fs. 292).

"La aplicación *ad pedem* litterae de la sola frase: y desde que se clasifiquen mediante dictamen médico", prescindiendo de su antecedente: "una vez terminada la atención médica". da ocasión a que sea el propio interesado que retarda la calificación de su incapacidad durante largo tiempo, el que fija de este modo, a su amaño, el día inicial del fenómeno prescriptivo, como si de él dependiera, y no de "los hechos que la configuran" (la excepción)".

La Oposición:

La réplica se opone a la prosperidad del cargo porque estima que la proposición jurídica es incompleta toda vez que no incluyó las disposiciones del Código Civil que definen la prescripción y que se refieren a la exigibilidad del derecho para efectos de contabilizar el término prescriptivo.

Además, aclara que cuando se hizo la primera evaluación por parte del ISS no había terminado el tratamiento médico ni se habían consolidado las secuelas y por tanto la incapacidad permanente aún no se ha establecido en forma definitiva, por lo que estima acertada la conclusión del *ad quem.*

Se Considera:

El Tribunal al decidir la excepción de prescripción propuesta por la demandada en relación con las acciones correspondientes a los derechos derivados del accidente de trabajo sufrido por el demandante, sostuvo lo siguiente:

"No hay lugar al reconocimiento de la excepción de prescripción de los derechos reconocidos en la sentencia impugnada, tal como lo solicitó el señor apoderado de la empresa, por cuanto el término prescriptivo hemos de tomarlo desde cuando fue evaluado en forma definitiva el señor Espinosa Giraldo el 26 de marzo de 1992 por el señor médico laboral del Ministerio de Trabajo (fls. 75 y 76) y no desde la ocurrencia del accidente que padeció".

La prescripción, como lo ha sostenido la doctrina, consiste en la extinción de los derechos consagrados en la normatividad aplicable por no haberse ejercitado la acción pertinente dentro del plazo de caracter fatal que señala la ley. Ella está gobernada en materia laboral por los artículos 448 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del procesal de esta especialidad, los cuales coinciden en señalar un término de tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en dichos estatutos.

Es bien sabido que cuando acontece un accidente de trabajo surgen en favor de quien lo padece una serie de prestaciones o de indemnizaciones, según el caso, algunas de las cuales dependen de las secuelas o de la incapacidad para laborar que le hayan dejado. Pero muchas veces ocurre que a pesar de los importantes avances científico resulta imposible saber en corto plazo cuáles son las consecuencias que ha dejado en la víctima el insuceso. Así lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala al precisar que "no puede confundirse el hecho del accidente con sus naturales efectos. Aquel es repentino e imprevisto. Estos pueden producirse tardiamente." (Cas., 23 de marzo de 1956, vol XXIII, núms 136 a 138).

Por lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, sin desconocer el referido término prescriptivo legal, han recabado en que la iniciación del cómputo extintivo no depende en estricto sentido de la fecha de ocurrencia del infortunio, por no estar acorde con la finalidad del instituto y ser manifiestamente injusta, sino del momento en que el afectado está razonablemente posibilitado para reclamar cada uno de los eventuales derechos pretendidos.

Las lesiones orgánicas y perturbaciones funcionales producidas por accidente ameritan tratamientos médicos y evaluaciones cuya duración no siempre se puede establecer anticipadamente, ni dependen de la voluntad de los afectados.

En el sistema del código sustantivo del trabajo la tabla de valuación de incapacidades señala, según las consecuencias del accidente y el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, unas indemnizaciones fijadas en meses de salario, escalonadas según dicho porcentaje de incapacidad, a manera de presunción de derecho.

En cambio, cuando existe culpa patronal en la ocurrencia del accidente el responsable "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", con arreglo al artículo 216 del C. S. T.

De tal suerte que en tratándose de una indemnización que la ley no establece de manera tarifada ni presuntiva en cuanto a su soporte que es la clase de incapacidad y el porcentaje de disminución de capacidad laboral, ni tampoco su monto, como si ocurre con la atrás vista, a fortiori debe colegirse en estos eventos la validez del criterio que asienta este fallo sobre la iniciación del término prescriptivo, por cuanto es evidente que para esclarecer la totalidad de los perjuicios indemnizables debe mediar una evaluación médica juiciosa sobre los mismo, que debe efectuar la respectiva entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador accidentado o el médico del empleador, pero en este último caso, siempre que el trabajador no haya estado legalmente obligado a afiliarse a una institución de tal clase.

Naturalmente no es dable entender que el interesado puede disponer a su arbitrio la fecha en que procede la mencionada calificación médica, ni le es dable dilatarla indefinidamente, pues ello pugna contra la imperiosa seguridad jurídica y contra el fundamento de los preceptos citados. Así las cosas, como le asiste tal derecho a la evaluación, ésta no puede deferirse por más de tres años contados desde la ocurrencia del accidente, porque ese es el término ordinario de prescripción señalado en la ley y además es el que se desprende del artículo 222 del C. S. T.

Como antes se vió, cuando se efectúa la calificación de la incapacidad por las autoridades médicas competentes la obligación de dicha indemnización "total y ordinaria" es exigible y desde éste instante empieza a correr el término legal para reclamar su pago. En consecuencia no es dable confundir el plazo que tiene el trabajador víctima de un accidente por culpa patronal para pedir la evaluación médica de los perjuicios que el mismo le irrogó, con el término de prescripción del derecho a la indemnización total correspondiente, que se inicia cuando jurídicamente se encuentra en incapacidad de obrar. Y ese momento no se identifica con el de la ocurrencia del insuceso (a menos que ocasione la muerte del trabajador), ni con la del reintegro a las labores, ni con el deesclarecimiento de la culpa patronal, sino con el de la calificación médica mencionada.

La jurisprudencia de esta Sala ha aceptado dichos postulados enfatizando que la fecha de exigibilidad de la obligación varía de un caso a otro, así: cuando el trabajador sobrevive al accidente las obligaciones en especie y en dinero por razón de la incapacidad temporal, se hacen exigibles a partir del día de la ocurrencia del siniestro, pero así mismo ha precisado lo transcrito en el fallo del adquem en el sentido de que "en los demás casos, las prestaciones en dinero graduadas según la correspondiente tabla de valuaciones, como toman en cuenta la calificación de la incapacidad o en su caso, el fallecimiento del accidentado, sólo se hacen exigibles una vez terminada la atención médica y desde que se clasifiquen mediante

dictamen médico, con sujeción a lo que sobre el particular disponen las normas legales y reglamentarias consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y en el decreto 852 de 1953" (cas. de septiembre 30 de 1965).

En el *sub lite* el impugnante acusa la sentencia del Tribunal de haber aplicado indebidamente las normas que gobiernan la prescripción, acepta los hechos establecidos por el *ad quem* y concluye que la prescripción debe contarse desde cuando el trabajador se reintegró a sus labores.

Está esclarecido que el accidente ocurrió por culpa patronal el día 21 de enero de 1987, el 15 de julio del mismo año el trabajador se reintegró a sus labores, el 23 de febrero de 1988 solicitó al I.S.S. la pensión de invalidez, lo que supone la valoración médica respectiva y acredita que dentro de los tres años siguientes al accidente ejercitó ese derecho; pero la valoración médica por parte del Comité de Evaluación del Instituto de Seguros Sociales se cumplió mediante oficio 769585 de julio 30 de 1990 (folio 59) suscrito por el Jefe de Medicina Laboral de dicha entidad mediante el cual se calificó que como consecuencia del accidente de trabajo el demandante tenía una incapacidad permanente total .

Tal como se aceptó en el hecho sexto de la demanda inicial este es el punto de partida de la contabilización del término prescriptivo, y no como lo dedujo equivocadamente el fallador, el 26 de marzo de 1992, cuando se profirió el dictamen por parte del médico laboral del Ministerio de Trabajo, sin tener en cuenta que en tal fecha ya se había trabado *la litis*, pues el auto admisorio de la demanda se notificó el 29 de octubre de 1991 (folio 17), además de que la evaluación médica pertinente ya la había efectuado con antelación la entidad de seguridad social a la cual estaba afiliado el actor. Es tan evidente que no le asiste razón al Tribunal en su interpretación, que de aceptarse ella habría que colegir que se configuró una petición antes de tiempo, lo que indudablemente no ocurrió en el caso bajo examen, por las razones anteriormente expuestas.

Pero a pesar del yerro hermenéutico citado, el Tribunal aplicó las disposiciones pertinentes, por lo que aún si el cargo se hubiese formulado por interpretación errónea, no podría prosperar por todo lo anteriormente expuesto que conduce a concluir que no operó el fenómeno prescriptivo alegado por la recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

La censura persigue que se case parcialmente el fallo impugnado en cuanto modificó el de primer grado con relación a los perjuicios morales, para que en sede de instancia confirme el del *a quo* y provea en costas.

Acusa el impugnante el fallo recurrido de violar por la via directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 216, 57, 348 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1613, 1614, 1617, y 1651 del Código Civil y por infracción directa los artículos 199, 203, 204, 209, 210, 211, 217, del Código Sustantivo del Trabajo y 1 a 3 del decreto 832 en 1953 relativo a la modificación de la condena al pago de perjuicios morales.

En la demostración del cargo el recurrente expresó lo siguiente:

"El juzgado del conocimiento condenó a satisfacer perjuicios morales con base en el dictamen pericial del Médico Laboral del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que obra a folios 75 y 76 del expediente que señaló al actor una incapacidad del 45.6% debida a secuelas del accidente de trabajo, graduando ese perjuicio con base en dicho porcentaje y teniendo en cuenta el parámetro de $ 2.000.000.oo fijados para aquellos en doctrina de esa Sala de 9 de marzo de 1993. No discuto tal dictamen en acatamiento a lo provisto en el artículo 7o. de la ley 16 de 1969, de una parte, y, de otra, en vista de que el *ad quem* tampoco se apartó a él pero agravó la condena, expresando: "...y porque consideramos que el perjuicio moral no debe tener graduación porcen-

tual, como lo decidió el *a quo* en el fallo revisado, se impondrá como perjuicios morales a cargo de la demandada la suma de dos millones de pesos, en acogimiento a los lineamientos jurisprudenciales traídos a colación por el señor Juez del conocimiento en la decisión recurrida (fs.272 fte.)".

"Me aparto de la decisión del Tribunal que con la sola aseveración de que en la Sala decisoria «consideramos que el perjuicio moral no debe tener variación porcentual», se rebeló contra lo previsto en los artículos 199, 203, 204, 209, 210, 211, y 217 del C. S. T. y 1 a 3 del decreto 832/53 que según la indemnización de los perjuicios consiguientes a una enfermedad profesional o a un accidente de trabajo *en proporción a la incapacidad resultante* con una clara y precisa variación, porcentual, sin que excluyan los perjuicios morales derivados de tales enfermedades o accidentes. El criterio meramente subjetivo o discrecional de cuantificar aquellos, es improcedente en Derecho del Trabajo, cuyas disposiciones en el punto a estudio se enderezan todas a que la condenación a satisfacer perjuicios se determina con base en la proporción en que se haya disminuido la capacidad laboral del trabajador, de acuerdo con las normas citadas y al tenor de lo indicado por los médicos a los que ellas defieren la calificación de las incapacidades."

El Opositor

La réplica se opone a la prosperidad de este cargo porque se encuentra basada en afirmaciones que no corresponden a la realidad y advierte que el fallo se encuentra ceñido a la realidad probatoria.

Se Considera:

El Tribunal para resolver lo relativo a la indemnización por perjuicios morales, razonó de la siguiente manera:

"Asiste la razón al señor apoderado del demandante cuando en la fundamentación del recurso que interpuso, solicitó que los perjuicios

morales en atención al daño fisiológico que sufrió su acudido judicial, se aumentaran en forma considerable, habida cuenta que perdió una de las funciones vitales más importantes del ser humano, cual es la actividad sexual. Por tales razonamientos, y porque consideramos que el perjuicio moral no debe tener graduación porcentual, como lo decidió el *a quo* en el fallo revisado, se impondrá como perjuicios morales a cargo de la demandada la suma de dos millones de pesos, en acogimiento a los lineamientos jurisprudenciales traídos a colación por el Señor Juez del conocimiento en la decisión recurrida".

En reiteradas oportunidades la Sala ha expresado que la fijación de la cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador, quien debe hacerla conforme con su prudente arbitrio.(Sentencias de Marzo 14 de 1991, Rad. Nº 3985; mayo 10 de 1991, Rad. Nº 3735, marzo 9 de 1993, Rad. Nº 5247).

En el presente caso la decisión acusada tiene fundamento en la jurisprudencia de la Sala y en aspectos probatorios que el cargo no discute. Ellos son el sustento del perjuicio moral padecido por el actor por el daño sicológico y emocional que le acasionó la impotencia sexual.

Lo que emerge del fallo acusado es una hermenéutica sobre las bases determinantes del perjuicio moral, que no necesariamente son directamente proporcionales a la inacapacidad resultante, pues esta incide es para efectos de la compensación de los perjuicios materiales sobre presupuestos objetivos debidamente acreditados en el juicio, en tanto que en el resarcimiento del daño moral, si bien presupone la comprobación de un perjuicio de tal estirpe, queda reservado al prudente arbitrio judicial, no sólo conforme a la sana crítica, sino tambien con apego a principios científicos universalmente aceptados que estudian las potencialidades del ser humano, sus emociones, sus efectos, sus valores y derroteros.

Tan no es cierto que la indemnización correspondiente al perjuicio moral sea proporcional a la del material, que en ocasiones puede ocurrir el primer daño sin que exista el último.

De tal manera que no procedió equivocadamente el Tribunal cuando desestimó el criterio de la proporcionalidad para la cuantificación del perjuicio moral, sino que acertó al inspirarse en uno de mayor transcendencia, porque ciertamente el accidente de trabajo por culpa patronal lesionó un bien jurídico muy relevante en el ser humano, que en el presente caso más que depender de él la capacidad reproductiva, adquiere una indudable y trascendente connotación de caracter individual, cultural y social, por ser uno de los mas importantes atributos de la especie, de suerte que es perfectamente razonable que el perjuicio moral irrogado tenga el condigno resarcimiento dispuesto por el Tribunal.

En consecuencia el cargo no prospera.

Tercer Cargo

Con este cargo busca la censura que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena impuesta por el *a quo* de reconocer y pagar al demandante "a la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes, por causa distinta al reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación, la Indemnización Total y Ordinaria de Perjuicios a que tiene derecho por el accidente sufrido, en el aspecto de lucro cesante" para que en sede de instancia, revoque dicha condena y absuelva a la demandada de la obligación que le impuso el *a quo* y se provea respecto de las costas.

Para el efecto indica que el fallo recurrido violó por la vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 216, 61, 62, 64, 57, 348 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 63, 1.613, 1.614 del Código Civil.

Por la característica del cargo, la censura se encuentra de acuerdo con los hechos que dio por probados el sentenciador, pero a continuación expresa que son varias las razones que militan en contra de dicha condena, como son:

"1.- Es una ilegal condena hipotética al disponer: si el contrato termina 'por causa distinta al reconocimiento de la pensión de jubilación' ('de vejez o invalidez', agregó el *ad quem* en su considerado), puesto que si la finalización del contrato obedece a muerte del trabajador o a mutuo consentimiento, que son dos modos legales de ponerle término, brotaría una indemnización de perjuicios (lucro cesante), a pesar de ser manifiesta la total ausencia de culpa del empleador en la terminación del contrato.

"2.- Lo propio acontece si el trabajador incurre en falta grave que haga forzoso el prescindir de sus servicios; el empleador no fenece el contrato voluntariamente, sino en virtud de la conducta culpable del trabajador. Es ilegal que ese proceder sea fuente del pago de lucro cesante, al que no hay lugar en cuanto el empleador no ha roto por su voluntad el contrato.

"3.- Es preciso tener en cuenta que de acuerdo con la sentencia impugnada el lucro cesante no existe porque el empleador continúa manteniendo en su puesto al accidentado. En consecuencia, si el contrato termina por la propia voluntad de éste o por su culpa (mala conducta), resulta contradictorio que el empresario le cubra una cuantiosa indemnización por lucro cesante, siendo así que no fue él quien, a su arbitrio, feneció el contrato, y que si de él hubiera dependido, habría mantenido su vigencia.

"4.- Pero aún en la hipótesis de que el empleador produjera despido sin justa causa, lo que el artículo 64 del C.S. del T., establece es indemnización de perjuicios previamente tasada en él y no otra por lucro cesante originada en causa distinta del despido: el accidente de trabajo.

"5.- lo que acontece es que la condena que censuro en este cargo carece de base legal; ninguna norma establece el supuesto de hecho de que cuando el trabajador continúa al servicio del empleador, a pesar del accidente de trabajo que le dejo relativa o total invalidez, en las mismas condiciones o mejores, con que venia laborando, cabe condenar a

aquel a satisfacer un lucro cesante futuro si el contrato de trabajo termina por causa distinta del reconocimiento y pago de pensión de jubilación, vejez o invalidez.

"Es ésta una construcción por jurisprudencia que va mucho más allá de la potestad jurisdiccional, invadiendo la órbita del congreso que es el que hace las leyes.Es una hipótesis para proponerla a la consideración del legislador; pero que no es posible aplicarla para imponer una condena cuantiosa, desconociendo normas vigentes, cuyo tenor es improcedente indemnización si el contrato finaliza por muerte del trabajador o por culpa suya o por mutuo consentimiento, u ordenándola, previamente graduada, cuando el despido es injusto.

"Y por esto, la condena contra la que enfoco esta censura conlleva aplicación indebida de las normas sustanciales ya citadas en la proposición jurídica que lo que regulan son los casos antes citados de terminación del contrato de trabajo (arts. 61, 62, 64, C. S. T.,) y no la hipótesis jurisprudencial que combato, como lo hice patente arriba. Lo mismo sucede con los artículos 1613 y 1614 del C. Civil que prevé la indemnización por lucro cesante o por daño emergente por mora del deudor en cumplimiento de su obligación de pagar lo debido o por no haberla cumplido o poder haberlo efectuado imperfectamente, casos que no corresponden al empleador que viene ejecutando correctamente su obligación de manera vigente el contrato de trabajo, y que si llegaré a terminarse por modos o causas legales, lo aplicable es la ley laboral indicada y no las normas civiles, ordenadoras de una situación diferente".

El Opositor

La réplica sostiene que el fallo acusado aplicó en forma correcta el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone la reparación total de perjuicios, además estima que la jurisprudencia de esta Sala que aplicaron los juzgadores de instancia para efectos de posponer el reconocimiento del lucro cesante futuro hasta que se dé la terminación del contrato de trabajo, amerita una revisión ya que se está prácticamente indemnizando con su propio trabajo al afectado.

Se Considera:

En primer lugar, observa la Sala que al sustentar la apelación la demandada no controvirtió específicamente el punto a que se contrae el cargo, lo que sería suficiente para su rechazo, pero si por amplitud se estudiara, se encontraría lo siguiente;

Con fundamento en el artículo 164 del Código Civil, que expresa el concepto de lucro cesante, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

"...ocurre que el señor Espinosa Giraldo, luego de recuperarse del percance, continuó laborando para la accionada y de ella recibe un salario igual al que percibía, el que aún recibe con los aumentos pertinentes, lo mismo que sus prestaciones sociales y además pagos que tienen como causa su vinculación dependiente en la factoría. Por tal razón, estimamos, que como no acreditó en la actuación que por causa del accidente, Carlos Emilio hubiera recibido perjuicios en su remuneración laboral o de alguna otra naturaleza, no hay lugar a imponer condena por tal aspecto en forma diferente a como lo sentenció el Señor Juez del conocimiento, siempre y cuando el contrato de trabajo del accionante termine por causa diferente al reconocimiento de la pensión de jubilación, de vejez o de invalidez...".

Tal aserción no comporta una condena hipotética por terminación del contrato, en los casos de ausencia de culpa patronal, sino como consecuencia de la culpa de la demandada en la ocurrencia del accidente, aspecto que el cargo no controvierte. Se trata de dos situaciones reguladas por institutos independientes, el de indemnización común u ordinaria de perjuicios por culpa del empleador derivada del accidente de trabajo (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo) y el de la terminación del contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades (artículo 64 del mismo estatuto, con sus respectivas modificaciones).

Lo que se desprende del fallo acusado es que en los casos en que subsiste el vínculo laboral despues de sucedida la hipótesis contem-

plada en el artículo 216 del C. S. T., y el trabajador no sufre mengua en sus condiciones económicas laborales durante el resto del contrato con el empleador culpable, la indemnización total de los perjuicios por pérdida de la capacidad laboral se fija al fenecimiento del nexo laboral porque es entonces cuando sufre el rigor de la misma a menos que el contrato termine por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez.

Por tanto, la terminación unilateral, con o sin justa causa, por cualquiera de las partes de la relación laboral, no elimina ni hace desaparecer la responsabilidad del empleador que le restó la capacidad laboral al afectado; ella no se borra ni desaparece con la sóla continuidad del vínculo laboral, sino que al no producirse el perjuicio durante tal lapso, por no interrumpirse su remuneración, el lucro cesante latente fluye cuando el contrato termina y solamente puede ser mitigado por su condición de pensionado por vejez o invalidez.

Como lo hace ver el opositor, lo que no contempla la ley es que la continuación del contrato exonerse al empleador de los perjuicios causados al trabajador en tales eventos.

Este criterio ha sido acogido por esta Sala especialmente en Sentencias de 17 de octubre de 1985 (exp.10747) y 5 de Julio de 1994 (exp. 6482).

Como el Juzgador no incurrió en la falta que se le atribuye, el cargo no prospera.

Cuarto Cargo:

Pide la censura que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó el fallo del *a quo* que le impuso a la demandada la obligación de reconocer y pagar al actor la indemnización total y ordinaria de perjuicios en aspecto de lucro cesante, a la terminación del contrato de trabajo por causa distinta al reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación, con el propósito que en sede de instancia se revoque la de primer grado, en este mismo aspecto y, en consecuen-

cia, absuelva a la demandada de la obligación impuesta y se provea lo que corresponda en costas.

Según el censor el fallo impugnado violó por la vía directa en el concepto de infracción directa (falta de aplicación), como violación de medio, el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, que lo condujo a la aplicación indebida de los artículos 216, 57, 348 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1613, 1614, 1617, y 63 del Código Civil.

Indica el impugnante que el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso: "Declararse, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia, que la empresa Gaseosas Lux S.A. está en obligación de reconocer y pagar al señor Carlos Emilio Espinosa Giraldo a la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes, por causa distinta al reconocimiento y al pago de la pensión plena de jubilación. La Indemnización Total y Ordinaria de Perjuicios a que tiene derecho por el accidente sufrido, en el aspecto de lucro cesante".

Para el recurrente surge con claridad del texto que antecede que impone una condena de futuro sujeta a dos condiciones: que haya terminación del contrato de trabajo y que aquella obedezca únicamente al reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación. Contraría esta decisión el artículo 307 del C. de P. C. en su nueva versión del numeral 137 del artículo 1°. del decreto 2282 de 1989, que sustituyó la disposición anterior que permitía la condena en abstracto o *in genere*, por la necesidad de una condenación en concreto "en cantidad y valor determinados".

"De esta manera señala que el sistema inicial,que permitía abrir un incidente posterior a la sentencia para liquidar la condena *in genere*, desapareció y, por eso, el artículo sustituto hoy vigente, determina: "Cuando el Juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una sala vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin".

Que la condena confirmada por el *ad quem* no contiene la "cantidad y valor determinados'" que el citado artículo 307 exige para toda sentencia que condene, entre otras cosas, al pago de perjuicios, como ocurre en este caso.

Se pregunta la censura cómo podría cumplirse este mandato que implica liquidar " la Indemnización Total y Ordinaria de Perjuicios... en el aspecto de lucro cesante"? No existe manera distinta de un incidente mediante el cual se efectúe tal liquidación, o sea, es regresar al sistema abolido por el actual artículo 307 citado, que resulta así infrigido directamente por haberlo dejado de aplicar el sentenciador, lo que, a su vez, conlleva a la aplicación indebida de las normas que regulan la indemnización mencionada, singularizadas en la proposición jurídica, y llamadas a aplicarse en sentencia que condene "por cantidad y valor determinados", no *in genere*".

El Opositor

Señala la réplica que el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil no fue transgredido por falta de aplicación ya que la determinación de la condena por perjuicio existe en la sentencia del segundo grado, cuando fijó pautas precisas para la liquidación del lucro cesante, Que además, en ningún caso el *ad quem* estimó que no existiera prueba suficiente para la condena en concreto, sino que por razones de equidad condicionó el pago del lucro cesante futuro, que de todas maneras se presentaría a la terminación del contrato de trabajo, ya que la pérdida de la capacidad laboral, definitiva fue fijada en un 45.6% para ese momento.

De otra parte, afirma que ningún evento procede la absolución porque en este caso tal decisión sería contraria al mandato procesal del artículo 307 del C. P. C.

Se Considera:

La condena por lucro cesante que impuso el a-quo y confirmó el *ad quem* a la demandada, fue la siguiente .

"...el salario promedio mensual, incrementado con lo correspondiente a cesantía e intereses, primas de servicio y vacaciones, para efectos de la aplicación de las tablas matemáticas financieras, con los parámetros jurisprudenciales aceptados para la liquidación de perjuicios en materia de responsabilidad extracontractual..."

Como se ve, la sentencia de segunda instancia no defiere en este punto de la de primer grado, por lo que si la parte demandada no estaba conforme con lo resuelto por el juzgado sobre este particular, tenía la carga procesal de sustentar la apelación específicamente sobre el punto a que se contrae el cargo. Como no lo hizo, se rechazará.

Observa adicionalmente la Sala que si se pudiera analizar el fondo de la acusación igualmente hallaría que el fallo impugnado contiene una condena de futuro sujeta al cumplimiento de una condición, para cuya valoración señaló el factor de liquidación, diferida en el tiempo por las razones explicadas en las consideraciones del cargo procedente, sobre bases precisas que no generan duda. De tal manera que el fallo recurrido no infringió el artículo 307 del Código de procedimiento Civil.

Como no se quebrantaron los textos legales relacionados por el recurrente, el cargo no prospera.

Quinto Cargo:

Por último, busca la censura que se case parcialmente el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena de perjuicios relativa al lucro cesante, sin descuento alguno, para que en sede de instancia adicione la del *a quo*, facultando a la demandada para descontar de ese monto el valor de las prestaciones en dinero (únicas y de tracto sucesivo) pagadas al actor por el Instituto de Seguros Sociales, provenientes del accidente de trabajo que padeció.

El impugnante no discute los hechos del proceso que dió por ciertos el sentenciador y pone de presente entre ellos, que al sustentar el recurso de apelación advirtió que se había dejado de aplicar el artículo

216 del Código Sustantivo del Trabajo al no descontar los pagos efectuados por el I. S. S., al demandante, tanto de una suma fija como de los comprendidos por la pensión de la que es titular el propio demandante.

Según la censura el *ad quem* consideró justificado ese motivo de apelación y expresa: "Igualmente, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo, de la liquidación que venimos de anunciar (lucro cesante), *se descontará lo pagado en dinero al demandante con ocasión del accidente de trabajo que padeció, tal como lo solicitó el apoderado de la empresa en la fundamentación de la apelación* que interpuso contra el fallo proferido por el señor Juez del conocimiento (fs. 285 fte.)" (He subrayado).

"No obstante, el *ad quem* se abstuvo de proveer en consonancia con el considerando copiado, limitándose a Confirmar lisa y llanamente la sentencia apelada.

Sostiene que "Es evidente, por lo tanto, que la indemnización de la mencionada norma, a causa de que se la hizo incidir para imponer a mi patrocinada la obligación de cubrir la indemnización total y ordinaria de perjuicios en el aspecto de lucro cesante, *prescindiendo de hacerle producir todos sus efectos*, mediante la facultad de descontar de tal indemnización lo que el trabajador recibió del I. S. S., como suma única y lo que mensualmente percibe del mismo a título de pensión de invalidez, a pesar de que sigue trabajando normalmente al servicio de la demandada, según lo que también acepta el Tribunal, diciendo:

"...pero ocurre que el señor Espinosa Giraldo, luego de recuperarse del percance, continuó laborando para la accionada y de ella recibe un salario igual al que percibía, el que aún recibe con los aumentos pertinentes, lo mismo que sus prestaciones sociales y demás pagos que tiene como causa su vinculación dependiente en la factoría."

Agrega que el referido artículo 216, a renglón seguido de disponer la condena a la nombrada indemnización precisa: "pero del monto de

ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas de este Capítulo". Y esas prestaciones son las que satisface hoy el ISS. en virtud de la subrogación prevista por los artículos 193 y 259, (inciso 2) del C. S. del T., y "las normas a que se refiere este Capítulo son exactamente las que regulan las indemnizaciones por accidente de trabajo, enfermedad profesional y común, dentro de las que se halla el precepto 216 en cuestión. Conviene, además, fijar la atención en que el dicho precepto es imperativo, puesto que usa el verbo "deber" en vez de "poder": "...del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero...".

El Opositor

Estima que la proposición jurídica es incompleta porque ha debido incluirse las disposiciones relativas al riesgo de accidente de trabajo dictadas por el Instituto de Seguros Sociales y refrendadas mediante decreto por el Gobierno nacional. Que la Corte ha expresado que el descuento de lo pagado al trabajador por el Instituto en virtud de un infortunio laboral, no puede ordenarse en favor del empleador condenado a cubrir la indemnización ordinaria de perjuicios de la cual sólo sería viable reclamar como descuento lo que éste ha pagado, toda vez que la culpa y el dolo no son asegurables, para ello invoca la sentencia del 9 de agosto de 1979 de esta Sala.

Se Considera:

En relación con el descuento de la indemnización total u ordinaria a cargo del empleador de las sumas pagadas al trabajador accidentado, el Tribunal se expresó así:

"Igualmente, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo, de la liquidación que venimos de anunciar, se descontará lo pagado en dinero al demandante con ocasión del accidente de trabajo que padeció, tal como lo solicitó el señor

apoderado de la empresa en la fundamentación de la apelación que interpuso en contra del fallo proferido por el Señor Juez del conocimiento (fl. 286 fte)".

Estima la demandada recurrente que el Tribunal se abstuvo de proveer en la parte resolutiva en consonancia con lo anteriormente transcrito.

Con arreglo al numeral 141 del artículo primero del decreto 2282 de 1989, modificatorio del 311 del código procesal civil, aplicable al proceso laboral, cuando en la parte resolutiva de la sentencia se incurra en omisiones como la que denuncia el cargo, puede el superior complementar la sentencia del *a quo*, cuando pronuncia la de segunda instancia y siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado.

Pero si es el fallo del *ad quem* el que omite la resolución pertinente, debe adicionarla él mismo mediante sentencia complementaria, "dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término."

De tal suerte que si le asistiera razón al impugnante en la deficiencia encontrada al fallador en el sentido de haber pretermitido la autorización del descuento referido, disponía la demandada del término perentorio de ejecutoria de la sentencia del *ad quem* para solicitar la adición, sin que pueda entenderse que dicha oportunidad le reciva en casación, dado el carácter preclusivo de los términos citados y porque tales omisiones no son suceptibles de ser subsanadas o reparadas mediante el ejercicio de un recurso de carácter limitado y extraordinario como lo es el de casación cuya finalidad es diferente.

Por lo demás, si la Corte pudiera adicionar la sentencia del adquem, se enervaría la posibilidad de la parte demandante de interponer el recurso de casación contra ella, lo que no está permitido por el estatuto procesal, ni se aviene al objetivo de este recurso extraordinario que es anular lo resuelto por la sentencia acusada y no complementar lo no decidido por ella.

En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de la expuesto la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación laboral, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la ley *No Casa* la Sentencia proferida el 31 de enero de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,en el juicio seguido por *Carlos Emilio Espinosa Giraldo* contra *Gaseosas Lux S. A.*

Costas a cargo de la recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina,Secretaria

EXCLUSION DE LAS NULIDADES COMO CAUSAL DE CASACION

Tiene establecido esta Corporación que las nulidades procesales por sí mismas no constituyen causal para estructurar un cargo en la casación del trabajo, puesto que si bien bajo la vigencia del art. 3° de la ley 75/45 estaba consagrada como tal, con posterioridad a la expedición del Código Procesal Laboral, perdió aplicación, y si luego la recobró por disposición del numeral 3°del art. 60 del decreto 528/64, nuevamente dejó de ser causal en el recurso extraordinario al ser derogada esa norma por la del inicio 2° del art. 23 de la ley 16/68. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de diciembre de 1993, Rad. N° 6159. La Corte ha sostenido además, que la exclusión de las nulidades en la casación del trabajo tiene su fundamento, conforme con el espíritu del legislador, que con este recurso se persigue es la defensa de la ley sustantiva nacional, y que excepcionalmente se permite la acusación por errores in procedendo, solo cuando a través de ellos se ha transgredido la norma que tiene aquellas características, lo cual no se evidencia cuando el ataque tiene como fin exclusivo el de obtener la declaración de nulidad por vicios en el trámite del juicio. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de diciembre de 1971.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., febrero quince (15) de mil novecientos noventa y cinco 1995).

Radicación Nº.7041. Acta Nº. 4

M. Ponente: *Francisco Escobar Henriquez*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el *Banco Cafetero* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira* el treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) en el juicio que le promueve *Ramiro Nárvaez Castaño.*

Demanda Inicial - Respuesta:

Reclama el demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a partir de la fecha en que se produzca su retiro del Banco demandado y el pago de las costas del proceso. Fundó la demanda en el contrato laboral vigente desde el 3 de octubre de 1967, así como el cumplimiento de los requisitos para obtener pensión de jubilación, conforme con la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 y el laudo arbitral del 10 de agosto de 1982, puesto que el 2 de octubre de 1992 cumplió 25 años de servicio y para el 9 de agosto de 1982 tenía una asignación básica mensual inferior a $ 22.000.oo.

La entidad aceptó los hechos en los que se sustentó la demanda, con excepción del referente al salario devengado por el actor el 9 de agosto de 1982 (folios 76 y 77 cuaderno Nº.1). Argumentó en su defensa que para cuantificar ese salario debe incluirse el reajuste reconocido por la entidad de manera retrospectiva.

Fallos de Instancia:

El de la primera lo profirió el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira en audiencia pública celebrada el 25 de abril de

1994, mediante el cual fue condenada la demanda al pago de la pensión solicitada y a las costas del proceso (folios 280 -290).

La apelación interpuesta por la accionada fue decidida mediante la sentencia acusada, la cual confirmó el fallo del a-quo (folios 4-10 cuaderno Nº 2).

El Recurso Extraordinario:

Interpuesto por la demandada pretende la casación total de la sentencia acusada y que en sede de instancia la Corte revoque las condenas impuestas por el *a quo* , absuelva a la demandada y provea sobre costas. Con ese propósito se formulan dos cargos que se estudian en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusa la violación directa de los artículos 1º, 19, 21, 24, 41, 42, 44, 77, 78, y 79 del Código Procesal del Trabajo, a través de una infracción de medio que condujo a la aplicación indebida de los artículos 14 literal (h) y 27 del decreto 3135 de 1968, 68, 73, 75, y 76 del decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 1º, 3º, 4º, 21, 467, 468,491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del decreto 3135 de 1965.

Señala la censura que la institución de la conciliación es pilar de los juicios del trabajo y que como en este caso no se se celebró, el Tribunal debió declarar la nulidad de lo actuado desde el auto que fijó fecha para la primera audiencia de trámite.

según la constancia de folio 22 del cuaderno de la Corte, la parte actora no presentó réplica al cargo.

Se Considera:

Exclusión de las Nulidades como Causal de Casación:

Tiene establecido esta Corporación que las nulidades procesales por sí mismas no constituyen causal para estructurar un cargo en la

casación del Trabajo, puesto que si bien bajo la vigencia del artículo 3° de la ley 75 de 1945 estaba consagrada como tal, con posterioridad a la expedición del Código Procesa Laboral perdió aplicación, y si luego la recobró por disposición del numeral 3° del artículo 60 del decreto 528 de 1964, nuevamente dejó de ser causal en el recurso extraordinario al ser derogada esa norma por la del inciso 2° del artículo 23 de la ley 16 de 1968 (ver sentencia radicación 6159 del 15 de diciembre de 1993).

La Corte ha sostenido además, respecto a este punto, que la exclusión de las nulidades en la casación del trabajo tiene su fundamento, conforme con el espíritu del legislador, que con éste recurso se persigue es la defensa de la ley sustantiva nacional, y que excepcionalmente se permite la acusación por errores in procedendo, sólo cuando a través de ellos se ha transgredido la norma que tiene aquellas características, lo cual no se evidencia cuando el ataque tiene como fin exclusivo el de obtener la declaración de la nulidad por vicios en el trámite del juicio (ver sentencia del 3 de diciembre de 1971)

De allí que en éste caso no encuentre prosperidad el cargo, por pretender únicamente la nulidad de la actuación surtida ante la falta de celebración de la audiencia de conciliación.

Segundo Cargo:

Acusa la violación indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 14 literal (k) y 27 del decreto 3135 de 1968, 68, 73, 75, y 76 del decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 1°, 3°, 4°, 21, 467, 468, 491, y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del decreto 3135 de 1965, como consecuencia de la errónea apreciación de los documentos de folios 22-25 y 78-80, de la convención colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 y del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982 y la aclaración contenida en sentencia de esta Corporación del 29 de octubre del mismo año.

Dos errores de hecho se atribuyen al juzgador: el primero de ellos consistente en no dar por demostrado, estándolo que el laudo arbitral del 10 de agosto de 1982 consagra que no tienen derecho a la pensión convencional, aquellos trabajadores que desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo de $ 22.000.oo o superior y el segundo relativo a que no tuvo como acreditarlo que el accionante devengaba para esa fecha $ 23.886.oo.

Anuncia la censura que la condición para que el trabajador obtenga el derecho pensional es la de no desempeñar, al momento de cumplir el tiempo de servicios, las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982 tuviera en sueldo mensual de $22.000.oo o superior, de modo que lo determinante no es salario devengado, sino las funciones desempeñadas en la fecha anotada y que con los documentos de folios 22 a 25 y 78 a 80 se demuestra que al cargo de gerente desempeñado por el actor le correspondía para esa época un sueldo de $ 23.886.oo, motivo por el cual no se le debió reconocer la pensión convencional.

Se Considera:

Fundamentos de la Decisión Acusada:

El Tribunal consideró que para adquirir el derecho a la pensión convencional demandada era necesario el cumplimiento de dos requisitos, a saber: la prestación del servicio durante 25 años y haber percibido el 9 de agosto de 1982 un salario básico inferior a $ 22.000.oo Requisitos que encontró demostrados en el caso bajo estudio, apoyado en los documentos de folios 22-25 y 78 -80, de los cuales infirió que en aquella fecha la asignación correspondiente al demandante era de $ 19.382.oo, aún cuando por disposición del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982 el salario fue incrementado con retrodspectividad al 1° de abril del año citado a la suma de $ 23.886.oo.

Acerca de dicho aumento concluyó que no podía tenerse en cuenta para los efectos del derecho pensional reclamado, dado que encontró que su criterio "... se ajusta al carácter jurídico o proteccionista que universalmente revisten la leyes laborales, máxime si conforme al actual artículo 53 de la Constitución Nacional es principio mínimo fundamental ineludible a tener en cuenta en el estatuto del trabajo "la situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho" , siendo innegable que tanto la Convención Colectiva como el Laudo Arbitral de autos son, por su naturaleza misma, fuente formal del derecho controvertido.".

Analisis de las Pruebas Reseñadas por la Censura:

El artículo 16 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 visible a folios 244-267 del cuaderno Nº 1 es del siguiente tenor: " Pensión de Jubilación .- Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal".

Por su parte el artículo 21 del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982 dispuso que continuaría vigente esa prestación, pero excluyendo a los trabajadores que desempeñen cargos que el 13 de marzo de 1982 hubiesen tenido asignado un sueldo básico de $ 22.000.oo o superior.

Esta corporación al desatar el recurso de homologación interpuesto contra dicho laudo resolvió en su numeral 4 "Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigésimoprimero del laudo en mención, para efectos de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios, es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo". (folios 130-242 cuaderno Nº1).

La censura pretende demostrar que el entendimiento correcto del citado artículo 21 del laudo arbitral proferido el 10 de agosto de 1982

es el de que están excluidos de la pensión convencional con 25 años de servicios, aquellos trabajadores que desempeñen funciones, al momento de cumplir ese tiempo de servicios, que correspondan a un cargo que para el 9 de agosto de 1982 tuviera asignado un sueldo de $ 22.000.oo o superior.

No obstante, ninguna de las pruebas atacadas en el cargo acredita que el demandante para el 2 de octubre de 1992, fecha en la cual completó los 25 años de servicios, ejerciera las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982 tuviera un sueldo básico de $ 22.000.oo o superior. En consecuencia, no puede precisarse, como lo pretende la censura, que el demandante se encuentra dentro de la excepción a que ella se refiere, consagrada en el laudo arbitral para no ser acreedor a la pensión estudiada.

V) El Cargo y Las Costas.

El cargo no es próspero. No obstante no hay lugar a imponer costas en el recurso extraordinario, puesto que no aparecen causadas

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, *No Casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henriquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zuñiga Valverde, Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TEORIA DE LA INESCINDIBILIDAD / CLAUSULAS INEFICACES

La aplicación del art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo exige como supuesto que existan dos normas de la misma jerarquía y que tengan el mismo alcance e igual sentido, y que una de ellas establezca consecuencias jurídicas más favorables al trabajador. Por ello cuando simultáneamente las normas no tienen igual grado de validez, o, lo que es lo mismo, una de ellas carece de validez como aquí lo entendieron los falladores de instancia respecto de la cláusula de la convención colectiva de trabajo, se cae de su peso que no es posible exigir la aplicación de la norma sobre favorabilidad e inescindibilidad, puesto que, en rigor, la norma reputada ineficaz no tiene existencia jurídica.

PENSION DE JUBILACION/ LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

Como el art. 260 del C S. T., se limita a establecer que la pensión mensual vitalicia de jubilación es "equivalente al setenta y cinco por ciento del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio", para saber si el precepto legal fue aquí mal o bien aplicado sería necesario examinar, por lo menos, la convención colectiva que se afirma es la fuente nor-

mativa del derecho, y como dicho convenio en casación tiene el carácter de prueba, no es dable se examen oficioso y menos aún en un ataque por la vía de puro derecho.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, quince (15) de febrero del mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7164 . Acta 08

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Se decide el recurso de casación del *Banco Comercial Antioqueño* contra la sentencia del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* de 13 de mayo de 1994, dictada en el proceso que le sigue *Francisco Luis Toro Velásquez.*

I. Antecedentes

El recurrente fue llamado a juicio ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín por Toro Velásquez, quien en la demanda correspondiente pidió fuera condenado a reajustarle la pensión de jubilación y la prima anual de navidad, teniendo en cuenta como factor de salario las primas por antigüedad y vacaciones que equivalen a la suma de $ 294.497,50, y también al reconocimiento de la indexación sobre tales reajustes.

Basó sus peticiones en el hecho de no haberse tenido en cuenta al liquidarle la pensión las primas de vacaciones y de antigüedad pactadas en la convención colectiva, las que dijo tienen carácter de salario por resultar ineficaz la expresa exclusión que de las mismas hace la cláusula 48 del convenio. Según el demandante, la pensión le fue reconocida el 1º de diciembre de 1989 en la cantidad de $ 68.703.79.

Al contestar la demanda el banco aceptó como cierto que le reconoció a Toro Velásquez la pensión de jubilación, pero negó que hubiera excluido de la liquidación alguno de los factores que legalmente constituyen salario. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de pago y prescripción.

El Juzgado mediante sentencia del 29 de noviembre de 1993 condenó al reajuste de la pensión desde el 16 de julio de 1990 en la suma de $ 14.064,24, "sin perjuicio de los incrementos que se han dado por ley ni de los que posteriormente se establezcan cada vez que se aumente el salario mínimo legal" (folio 112). Declaró probada la excepción de prescripción para los reajustes pensionales causados con anterioridad a esa fecha, absolvió al banco de las demás súplicas de la demanda y le impuso las costas "reducidas a un 80% " (folio 113)

II. La Sentencia del Tribunal.

El tribunal, al resolver la apelación de las partes, con la sentencia impugnada en casación fijó el reajuste en la cantidad de $ 22.901,26 mensuales, modificando poder este único aspecto el fallo de su inferior. Por la alzada no impuso costas.

Fundó su decisión en la ineficacia de la cláusula 48 de la convención colectiva que le niega el carácter de salario a las primas de vacaciones y de antigüedad, haciendo de esta manera suyos los argumentos del juez, para lo cual se basó en el criterio doctrinario sentado por la Sala en la sentencia del 12 de febrero de 1993.

III. El Recurso de Casación

El banco recurrente lo sustenta con la demanda que obra de folios 7 a 20 del cuaderno de la Corte, replicada a folios 24 a 27, y al fijar el alcance de la impugnación le pide casar la sentencia acusada y, en instancia, revocar la del Juzgado y absolverlo.

Para los efectos del alcance indicado formula dos cargos, que se deciden en el orden propuesto, junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa a la sentencia porque infringió directamente el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo y aplicó indebidamente sus artículos 186 y 260 y el artículo 8º del decreto Legislativo 617 de 1954, e igualmente interpretó erróneamente los artículos 13 y 127 de dicho Código, "para dejar de aplicar, finalmente, los artículos 128, 467, 468, 469, y 476 del mencionado estatuto laboral y el artículo 5º de la ley 4ª de 1976" (folio 8).

El recurrente sostiene que por constituir para el demandante, mientras fue su trabajador, la convención colectiva de trabajo un estatuto más favorable que el Código Sustantivo de Trabajo, por cuanto éste no consagra las primas de vacaciones y de antigüedad que convino a favor de sus empleados, era imperativo para los juzgadores de instancia, y más específicamente para el Tribunal *ad quem*, darle aplicación a la convención, conforme lo hizo el fallador, pero olvidando que de acuerdo con el artículo 21 del Código,"el estatuto escogido debe ser aplicado en su integridad", por lo que "si en este caso el trabajador tuvo derecho a las primas extralegales de vacaciones y de antigüedad en aplicación y desarrollo de la convención colectiva de trabajo vigente en el banco, también ha debido tener en cuenta el Tribunal que, de acuerdo con la cláusula 48 de la convención aplicada, tales primas no son constitutivas de salario para el trabajador beneficiario de ellas, en este caso el demandante Toro" (folio 11).

Refiriéndose al artículo 13 asevera que el mínimo de derechos y garantías allí amparados corresponden a los previstos expresamente por las leyes labores, por lo que dicho artículo "no prevé esa misma intangibilidad para los avances, adiciones o aclaraciones a la ley expresa que hayan creado la jurisprudencia laboral o las convenciones colectivas de trabajo", puesto que, y para seguir con las palabras que trae la censura, "tales construcciones doctrinarias o pactos entre sindicatos y patronos tienen su respaldo en la ley pero no son equiparables a la misma" (folio 12), por lo que entender lo contrario equivale a interpretar erróneamente dicho precepto, dislate en que incurrió el

sentenciador de alzada al acoger el criterio del juez del conocimiento y negarle eficacia a la cláusula 48 de la convención.

La interpretación equivocada del artículo 127 se da porque, en criterio del impugnante, únicamente tienen carácter salarial las primas que son retributivas de la labor realizada y por ello "cualquiera otra especie de primas cuyo móvil no sea el pagar un servicio prestado sino ayudarle al trabajador a que tenga mejores niveles de vida no será salario sino prestaciones sociales así se satisfagan habitual o periódicamente, ya por mandato legal, por preverlo una convención colectiva del trabajo o por disposición unilateral del patrono" (folio 14), argumento suyo que le da base para afirmar que ni la prima de vacaciones ni la de antigüedad constituyen salario por no ser retributivas del servicio, por cuanto la primera se causa cuando se descansa y no cuando se trabaja, y la segunda porque "es un estímulo periódico a la perseverancia como empleado del banco para quien merece percibirla quinquenalmente", siendo por ello su causa jurídica "una vida larga laboral en la empresa y no propiamente el servicio prestado a ella, que de antemano le ha sido retribuido con el pago oportuno de su verdadero salario al empleado" (folio 17).

Según está textualmente dicho en el cargo: "Si se llega a pensar que la prima de antigüedad es parte del salario de quien la percibe, resultaría evidente que en los años de servicios posteriores a cualquier quinquenio, todo trabajador que mereció la prima en su oportunidad, vería ulteriormente mermado en forma ilegal su salario, por no percibir entonces la prima que antaño devengó, lo cual es ilógico en su esencia misma y carente de todo apoyo legal" (ibidem).

El replicante se opone a la prosperidad de la acusación argumentado que su retiro se produjo el 30 de noviembre de 1989, antes de la vigencia de la ley 50 de 1990, por lo que el Tribunal no hizo otra cosa al aplicar los artículos 13, y 127 del Código Sustantivo de Trabajo que acoger el criterio jurisprudencial de la Corte conforme al cual "resultaba ineficaz cualquiera estipulación que le negare el carácter salarial a las primas de vacaciones y por antigüedad" (folio 25). Invoca al

efecto en apoyo de sus argumentos las sentencias de 22 de marzo de 1988, 17 de octubre de 1990 y 12 de febrero de 1993, en las cuales dice se incluyen dichas primas como integrantes del salario.

Se Considera:

Dado que el recurrente primordialmente funda la acusación contra la sentencia en la infracción directa del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, en cuanto al consagrar el principio general por virtud del cual resulta obligatoria la norma más favorable al trabajador en caso de conflicto o duda en la aplicación de normas vigentes del trabajo, establece igualmente lo que se conoce como "teoría de la inescindibilidad", al disponer que "la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad",, conviene precisar que la inescindibilidad dice relación a "la norma" y no a que resulte obligatorio aplicar en su integridad todo un "estatuto".

Por tal razón no infringió el Tribunal dicho artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo cuando, luego de considerar ineficaz la cláusula 48 de la convención en la que expresamente se estipula que no tienen carácter salarial las primas de antigüedad y de vacaciones establecidas en dicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo, acogiendo el criterio jurisprudencial que sentó esta misma Sala en sentencia de 12 de febrero de 1993, radicación 5481, concluyó que por su índole dichas primas extralegales tienen un carácter retributivo de servicios y, por ende, de salario, naturaleza salarial que no era lícito negar en la convención colectiva.

Ordinariamente ocurre que una convención colectiva de trabajo, al igual que el Código Sustantivo de Trabajo, esté dividida en cláusulas o artículos, y generalmente cada uno de ellos constituye una norma independiente. Entendiendo por norma un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica que resulta obligatoria para el sujeto pasivo, o sea aquél a quien se impone el deber de prestar la obligación, y que autoriza al sujeto activo a exigir

un derecho subjetivo en su favor. Tal derecho subjetivo constituye un deber o carga del sujeto pasivo.

Es por ello apenas natural que, sin infrngir el principio general sobre inescindibilidad en la aplicación de la norma más favorable al trabajador, sea posible aplicar en un mismo caso normas del Código Sustantivo de Trabajo y de una convención colectiva de trabajo, por cuanto estas últimas normalmente tienen la finalidad de mejorar los contenidos de los derechos previstos como mínimos por el legislador o crear derechos nuevos.

Lo prohibido es tomar en parte una norma de la convención colectiva y en parte una norma del Código cuando ambas de diferente manera regulan una misma situación de hecho. En tal caso sí se violaría el principio de inescindibilidad, puesto que fraccionando las normas legales o las convencionales el juez crearía una tercera norma que no está prevista ni en la ley ni estipulada por los celebrantes de la convención colectiva.

Pero esto no fue lo que ocurrió en el asunto bajo examen, pues el fallador de alzada haciendo suyos los razonamientos del juez de la causa, y por lo mismo —y como lo dice el recurrente —haciendo surgir en cuanto a esta motivación una "unidad ideológica indisoluble" entre ambos fallos, concluyó que el pacto contenido en la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo por violar el artículo 13 del Código de la materia devenía ineficaz, en cuanto vulneraba los mínimos de derechos y garantías legales.

Este razonamiento lo reforzó el Tribunal con la interpretación fundada en el fallo de la Corte según el cual ni ahora con la ley 50 de 1990, y muchísimo menos antes de su vigencia, resulta dable disponer que aquello que por esencia es salario deje de serlo; pues a lo que autoriza dicha ley es a que se pacte individual o colectivamente que un beneficio o auxilio extralegal a pesar de su carácter retributivo de trabajo, no se tome en cuenta, y por lo mismo no incida en ellas, para la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones.

No sobra recordar que la aplicación del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo exige como supuesto que existan dos normas de la misma jerarquía y que tengan el mismo alcance e igual sentido, y que una de ellas establezca consecuencias jurídicas más favorables al trabajador. Por ello cuando simultáneamente las normas no tienen igual grado de validez, o, lo que es lo mismo, una de ellas carece de validez como aquí lo entendieron los falladores de instancia respecto de la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo —la que tuvieron por ineficaz en razón de contrariar los dictados del artículo 13 del mismo Código sobre mínimos de derechos y garantías en favor del trabajador—, se cae de su peso que no es posible exigir la aplicación de la norma sobre favorabilidad e inescindibilidad, puesto que, en rigor, la norma reputada ineficaz no tiene existencia jurídica.

Como para el Tribunal, acogiendo las consideraciones del Juzgado, la ameritada cláusula convencional resulta ineficaz, no se presentó la hipótesis de un conflicto normativo, puesto que declaró la ineficacia de un precepto contenido en un convenio colectivo de condiciones de trabajo, por lo que no tenía que acudir, como en efecto no acudió, al artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo para solucionar la controversia existente entre las partes en litigió, sino que resolvió el asunto aplicando el artículo 13 de tal estatuto.

Igualmente, precisa reiterar que la norma que se aplica debe serlo en su integridad, pues, en caso contrario, si se toma lo favorable de una norma y se deja de lado los aspectos desfavorables que ella implique, se incurre en el fraccionamiento de la norma que se encuentra legalmente prohibido.

Sin embargo, está ya explicado que aquí en el sub lite la situación que se dio fue la de considerar los juzgadores ineficaz una cláusula convencional, lo que obviamente los llevó a inaplicar ese sólo precepto sin que, como parece entenderlo el recurrente, estuviera obligados a dejar sin aplicación en su integridad la convención colectiva de trabajo.

Que pueda ser parcial la inaplicación de una estipulación o de una condición que desmejore la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, resulta de la preceptiva de los artículos 43 y 109 del Código Sustantivo de Trabajo, pues aun cuando ellos se refieren específicamente a las cláusulas ineficaces contenidas en los contratos de trabajo y en el reglamento de trabajo, el principio protector que inspira ambas disposiciones legales no es sino una particular consagración de la norma mucho más general contenida en el artículo 13 de dicho Código.

Por lo anterior resulta forzoso concluir que el fallo no incurre en la infracción directa del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, y que por lógica consecuencia, tampoco en la aplicación indebida o en la interpretación errónea de los demás preceptos con los que el recurrente integra la proposición jurídica del cargo.

Síguese de lo dicho que el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la aplicación indebida de los artículos 260, 467, 468, 369 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo y del artículo 5° de la ley 4ª de 1976.

La aplicación indebida que denuncia la cometió el Tribunal, al decir del recurrente, por cuanto al computar el salario básico para calcular el monto de la pensión de jubilación de Toro Velásquez incluyó la doceava parte de la prima de antigüedad completa, cuando es obvio que a la luz de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 260 del Código, para calcular el factor de salario correspondiente a la prima de antigüedad devengada en el último año de servicios deba tenerse en cuenta una quinta parte del valor de la prima y de tal cantidad tomar una doceava para integrar el último salario que deba considerarse para liquidar la pensión de jubilación, por cuanto la prima se causa quinquenalmente.

Dice por ello que como la prima quinquenal de antigüedad del demandante fue de $ 225.000,28, sólo su quinta parte, o sea $ 45.005,60, puede entenderse como devengada en el último año de

servicios, por lo que únicamente debe tomarse la doceava parte de esa cifra que equivale a $ 3.750,47 como factor salarial derivado de la prima de antigüedad, lo que daría lugar a un reajuste de $ 2.812,85 mensuales en la pensión que le paga al demandante.

El opositor replica la acusación afirmando que el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo es muy claro "al hablar del promedio de lo devengado en el último año de servicios", por lo que "está haciendo alusión a todo lo que el empleador le haya pagado al trabajador en ese lapso de tiempo" (folio 27).

Se considera:

Cuando el ataque se dirige por la vía directa a la Corte le está vedado examinar piezas procesales diferentes al propio fallo impugnado, o a la sentencia de primera instancia en ocasiones; y resulta que en este caso aparte de la afirmación que hace el recurrente de causarse la prima de antigüedad quinquenalmente, no se cuenta con elemento de convicción alguno que permita concluir que en efecto la suma que tuvo en consideración por concepto de prima de antigüedad el Tribunal corresponde a un ingreso del trabajador que recibe cada lustro.

Así las cosas y puesto que en la sentencia del Tribunal no se hace ninguna referencia al hecho de ser quinquenal la prima de antigüedad, se impone reiterar que se carece de elementos de juicio obrantes en el mismo fallo para aceptar como cierta la afirmación del impugnante sobre la periodicidad de la causación de la denominada prima de antigüedad.

Es de anotar que ni siquiera si se mirara "el informe de folio 90, sobre la prima de antigüedad " (folio 142) —por cuanto el fallo acusado se remite a esta pieza del proceso— sería dable establecer que sólo cada quinquenio se causa la denominada prima de antigüedad, porque en el mencionado documento la única información pertinente es aquella según la cual "la última prima de antigüedad pagada al demandante fue por $ 225.028,00" .

Como el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo se limita a establecer que la pensión mensual vitalicia de jubilación es "equivalente al setenta y cinco por ciento (75%)del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio" , para saber si el precepto legal fue aquí bien o mal aplicado sería necesario examinar, por lo menos, la convención colectiva de trabajo que se afirma es la fuente normativa del derecho, y como dicho convenio en casación tiene el carácter de una prueba, no es dable su examen oficioso y menos aún en un ataque por la vía de puro derecho.

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 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 13 de mayo de 1994, en el proceso que *Francisco Luis Toro Velásquez* le sigue al *Banco Comercial Antioqueño.*

Costas del recurso a cargo del recurrente .

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina , Secretaria

PENSION DE JUBILACION - Reajuste, Efectividad

Cuando la ley 4/ 76 exigió que para beneficiarse del primer aumento el pensionado debía tener como mínimo un año con ese status, de ninguna manera ordenó que en la fecha del aniversario referido se decretará una revalorización pensional,lo que implicaría que a todos los pensionados habría que hacerles aumentos en fecha distinta, cuando lo que emerge claramente de la citada ley es que su efectividad es uniforme para todos los beneficiarios en el mes de enero de cada año.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral . Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, febrero diecisiete de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr, José Roberto herrera Vergara*

Referencia: Expediente N° 7157. Acta N° 11

Resuelve la corte el recurso de casación interpuesto por *Caja de Crédito Agrario,Industrial y Minero* contra la sentencia del 31 de mayo de 1994 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá* en el juicio que le sigue *Olga Marina de Zárate.*

I.- Antecedentes

Olga Marina Zárate de Zárate demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que previo el trámite del proceso

ordinario fuera condenada a pagarle los reajustes de la pensión para los años de 1984 y siguientes, la indemnización por su no pago y las primas de navidad respectivas.

Manifestó la demandante que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le reconoció pensión de jubilación a partir del 1º de diciembre de 1983 y ha practicado reajustes de la ley 4ª de 1976 pero en suma inferior a lo que legalmente corresponde. La demandada al descorrer el traslado aceptó la condición de pensionada de la actora. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción, compensación y cosa juzgada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que mediante sentencia del 21 de mayo de 1993 condenó a la entidad demandada a pagar a la demandante, así:

"A.- La suma de $ 11.562,32 por concepto de reajuste pensional durante el año de 1985.

"B.- La suma de $ 14.558,73 por concepto de reajuste pensional durante el año de 1986.

"C.- La suma de $ 12.419,17 por concepto de reajuste pensional durante el año de 1987.

"D.- La suma de $ 16.067,24 por concepto de reajuste pensional durante el año de 1988.

"E.- La suma de $ 138.393,91 por concepto de reajuste pensional durante el año de 1989.

"F.- La suma de $ 174.376,24 por concepto de reajuste pensional durante el año de1990.

"G.- La suma de $ 219.828,81 por concepto de reajuste pensional durante el año de 1991.

"H.- La suma de $ 277.079,62 por concepto de reajuste pensional durante el ño de 1992.

"I.- A realizar el reajuste pensional para el año de 1993, acorde con lo dispuesto por la ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que a diciembre de 1992, el monto de la pensión que se estableció en esta sentencia y que le corresponde a la demandante es del orden de los $ 164.647,35". (Folio 60)

Declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada, no probadas las demás y le impuso a la demandada las costas del juicio.

II.- Sentencia del Tribunal

Inconforme la entidad demandada interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que por fallo del 31 de mayo de 1994 confirmo el del *a quo* y condenó en costas a la recurrente.

El *ad quem* para confirmar la sentencia del juzgado expuso:

"Examinada cuidadosamente la parte considerativa del fallo apelado y, especialmente, revisada cada una de las liquidaciones, la Sala encuentra ajustada a derecho la providència, pues, incluido el parágrafo 3º del artículo 1º de la ley 4ª referida, han sido perfectamente interpretados y aplicados al caso de autos, al igual que las disposiciones que consagran la excepción de prescripción propuesta por la demandada oportunamente (artículos 488 y 489 del C. P. L.) ". (Folio 75).

III.- Demanda de casación

La demandada interpuso oportunamente el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Pretende la recurrente se case la sentencia recurrida y en sede de instancia se revoque la del *a quo* y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto formuló un solo cargo en el que acusó la sentencia de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida a los artículos 1° de la ley 4ª de 1976 y 13 de la ley 71 de 1988.

En la demostración del cargo manifestó la recurrente la aceptación de los siguientes hechos que, a su juicio, dio por demostrados el Tribunal.

"1°.- Que la señora Olga Marina Zárate de Zárate estuvo vinculada a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entre el 8 de agosto de 1960 y el 30 de noviembre de 1982.

"2.- Que la señora Olga Marina Zárate de Zárate ha venido recibiendo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a partir del 1° de diciembre de 1983, una pensión inicial de $ 27.789.75, la cual posteriormente, mediante la revisión, le fue elevada a $ 31.994.14". (Folio 13).

Expuso el impugnante que la entidad demandada aplicó en debida forma los ajustes ordenados en el artículo 1° de la ley 4ª de 1976 y que efectuó el primero a partir del 1° de enero de 1985. Enseguida dijo textualmente:

"El fallador de primera instancia consideró, equivocadamente, que el primer reajuste debía hacerse a partir del 1° de diciembre de 1984 y no del 1° de enero de 1985, resultando como consecuencia de esta conclusión errada las diferencias a cargo de la Caja Agraria y a favor de la demandante, por concepto de reajustes pensionales.

"El Tribunal confirma las anteriores consideraciones, limitándose a expresar que revisa cada una de las liquidaciones, la Sala encuentra ajustada a derecho la providencia, pues incluido el parágrafo 3° de la ley 4ª. referida, ha sido perfectamente interpretados y aplicados al caso de autos (...)".

"De lo anteriormente expuesto se establece la aplicación indebida de las disposiciones legales relacionados en la acusación, pues de haber procedido el juez de segunda instancia a aplicar correctamente

el artículo 1° de la ley 4ª de 1976, habría revocado las condenas proferidas por el a-quo, considerando que el primer ajuste de la mesada pensional de la señora Zárate de Zárate efectuado por la Caja Agraria a partir del 1° de enero de 1985, se encontraba ajustado a derecho, al igual que los ajustes realizados en virtud de lo consagrado en la ley 71 de 1988.

"Al hacer esa H. Corporación las correspondientes consideraciones de instancia, luego de haber casado la sentencia impugnada, establecerá que la Entidad demandada efectuó correctamente a la pensión reconocida a la señora Olga Marina Zárate los ajustes previstos en la ley 4a. de 1976 y en la ley 71 de 1988, razón por la cual la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Laboral de Santafé de Bogotá deberá ser revocada y en su lugar, absolverá a la Caja Agraria de todas las pretensiones de la demanda". (Folio 14 y 15).

Consideraciones:

La ley 4ª de 1976 dispuso el sistema de reajuste pensional "de oficio, cada año", tomando como parámetro el incremento del salario mínimo mensual legal más alto producido en el año anterior, o en defecto de éste, el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado en el país en dicho periodo.

Las referidas revalorizaciones se fundaban en la necesidad de evitar que el aumento en el costo de la vida y demás fenómenos económicos enervaran la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales inicialmente reconocidas. Por ello desde el retiro del trabajador de la empresa y una vez efectivo su derecho a disfrutar de la citada prestación empezaba a correr un término prudencial que se fijó en un año para la causación del primer reajuste exigible en las fechas legalmente señaladas.

Empero, lo anterior no significa que la vigencia del reajuste pensional gobernado por la ley 4ª. fuera simultánea con el reajuste salarial indicado, como posteriormente si lo ordenó la ley 71 de 1988,

que con la expresión cada vez que sea incrementado el salario mínimo legal mensual, dispuso la vigencia coetánea del reajuste pensional con el mismo incremento porcentual de aquel.

De tal suerte que cuando la ley 4ª de 1976 exigió que para beneficiarse del primer aumento el pensionado debía tener como mínimo un año con ese status, de ninguna manera ordenó que a partir del aniversario referido se decretara una revalorización pensional, lo que implicaría que a todos los pensionados habría que hacerles aumentos en fecha distinta, cuando lo que emerge claramente de la multicitada ley cuarta es que su efectividad es uniforme para todos en el mes de enero de cada año.

El Tribunal Superior, al acoger la sentencia del Juzgado, dispuso que los reajustes de la ley 4ª de 1976 comenzaran a operar un año después de la fecha en que el demandante adquirió el status de pensionado, lo que ocurrió el 1º de diciembre de 1984, por lo cual es evidente que de manera inexplicable aplicó en forma indebida las disposiciones acusadas en el cargo, otorgándoles un efecto distinto del regulado por ellas, dado que en la mencionada fecha no se produjo ningún reajuste en el salario mínimo legal, por lo que el incremento pensional sólo podía operar ,como se dijo, a partir de enero de 1985, con base en la variación en la remuneración mínima producida en el año anterior.

En consecuencia, prospera el cargo y habrá de casarse la sentencia acusada. Como consideraciones de instancia la Sala tiene en cuenta las siguientes:

Mediante resolución Nº 3681 de 1983 la demandada reconoció pensión de jubilación a la actora a partir del 1º de diciembre de dicho año, cuyo valor fue reajustado por la resolución Nº 330 del 5 de julio de 1984 para fijarlo en $ 31.994.14 (Folios 43 y 44).

Los documentos de folios 41, 45 a 52 demuestran que la demandada incrementó la pensión a partir de enero de 1985 en un 15%; en 1986

en el mismo porcentaje; en 1987 en un 12% más $ 1.626.90; en 1988 en el 15% y a partir del 1o.de enero de 1989, bajo la vigencia de la ley 71 de 1988, en 27%, y en 1989 en 26% , fechas de incremento y porcentajes que se ciñen a las normas citadas, por lo se impone revocar la decisión del *a quo* y en su lugar absolver a la demandada de las peticiones formuladas en su contra.

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 Santafé de Bogotá el 31 de mayo de 1994, y actuando en sede de instancia revoca la del Juzgado Décimo Laboral del Circuito Santafé de Bogotá del 21 de mayo de 1993 y en su lugar absuelve a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en el recurso de casación, las de la primera y segunda instancia serán a cargo de la demandante.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria

PRINCIPIO DE INMEDIACION/PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Teniendo en cuenta el principio de inmediación que rige el procedimiento laboral y el de libre formación del convencimiento, estima esta Sección de la Sala, siguiendo en ello la orientación jurisprudencial que como Tribunal de Casación tiene sentada, que no existe en este caso razones valederas para apartarse de la conclusión del instructor del proceso y quie, como consecuencia de la inmediación, es el juez naturalmente llamado a apreciar las pruebas que como el testimonio tienen en su valoración ingredientes subjetivos que resultan del directo conocimiento del testigo, las condiciones en que se rindió la declaración y otros aspectos que tan sólo se obtienen de la directa percepción del deponente.

REINTEGRO, INDEMNIZACION - Alternativa por decisión del juez

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora

Se absuelve a la demandada de la indemnización por mora por considerar que al despedir previo el segui-

miento del procedimiento convencionalmente establecido, como patrono actuó con el convencimiento de que el hecho que invocó constituia justa causa de terminación del contrato, razón de suyo suficiente para entender como de buena fe su comportamiento.

CORRECCION MONETARIA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO

El pago de la indemnización por despido injustificado que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso del retardo o a la mora en su cumplimiento. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de abril de 1991, Rad. Nº 4087.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación Nº: 6997. Acta Nº: 10

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Méndez Arango*

Clase de Providencia: Sentencia febrero 21 de 1995. Decisión: *Casa.* Procedencia: *Tribunal Superior de Bogotá.* Demandante: *Hernan Guzmán Urueña.* Demandado: *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.*

Resuelve la Corte el recurso de casación contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 25 de febrero de 1994.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá fue llamada a juicio la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero por Hernan Guzmán Urueña, quien en la demanda por medio de la cual promovió el proceso pidió fuera condenada a reintegrarlo como asistente de la gerencia departamental del Tolima, o a otro empleo de igual o superior categoría y remuneración, y a pagarle los salarios con los incrementos legales y convencionales y las prestaciones sociales compatibles con el reintegro que dejó de recibir, declarando que no existió solución de continuidad en el contrato o, en subsidio, a pagarle la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 47 de la convención colectiva o la legal y la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del decreto 797 de 1949, "teniendo en cuenta que la entidad no canceló a la terminación del contrato, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, incluyendo para el efecto los intereses moratorios y la devaluación monetaria (indexación)" (folio 2).

Fundó sus pretensiones en los servicios que afirma le prestó del 26 de septiembre de 1962 al 6 de septiembre de 1988, por virtud de un contrato escrito de duración indefinida, que fue terminado sin reconocer el valor de la indemnización convencional, con violación del "procedimiento establecido en el artículo 64, aparte 2, literales c) y d), parágrafos 1º y 2º de la convención colectiva de trabajo vigente de 1988-1990(sic), cancelando el contrato de trabajo en forma injustificada e ilegal pues no se observaron los términos convencionales y las condiciones que en dichos apartes se anotan en armonía con lo dispuesto en el inciso 1º del reglamento interno de trabajo" (folio 3), ya que formuló los cargos el gerente departamental cuando debió hacerse conforme lo dispone "el artículo 4º del decreto 1599 de 1984 aprobatorio del Acuerdo Nº 31/85 de la honorable junta directiva de la entidad demandada declarado exequible por la honorable Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia" (ibidem).

Según la demanda, el salario básico mensual devengado por Guzmán Urueña era de $ 124.607,00, más $ 46.105,00 como prima de

antigüedad y otros factores para un promedio de $ 237.138,24; y para tratar de justificar el despido se invocaron "situaciones que el trabajador no había cometido, que no constituyen justa causa o que a pesar de todo se encuentran más que prescritas" (folio 3).

La Caja Agraria al contestar admitió la existencia del contrato de trabajo y la condición de trabajador oficial del demandante, que su último empleo fue como asistente de la gerencia departamental del Tolima y que el salario promedio fue el afirmado en la demanda, pero sostuvo que el mismo exclusivamente debe considerarse para la liquidación definitiva para el auxilio de cesantía. Alegó que tuvo justa causa para terminarle el contrato y que lo hizo con el lleno de los requisitos y previo pago de la totalidad de sus salarios y prestaciones sociales. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción "tanto de la acción de reintegro como de cualquier eventual derecho causado con anterioridad al 29 de noviembre de 1986" (folio 59).

El juez de la causa, por sentencia de 23 de abril de 1993, condenó a la demandada a reintegrar a Guzmán Urueña al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios que dejó de recibir desde el 6 de septiembre a razón de $ 170.712,00 mensuales. Declaró que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo y la autorizó a descontar $ 536.132,52 de los salarios adeudados hasta el momento del reintegro. Dió por no probadas las excepciones y condenó en costas a la parte vencida.

II. La Sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación de ambas partes, el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, confirmó las condenas impuestas a la demandada por el Juzgado; pero adicionó el fallo para declararse inhibido respecto de los aumentos legales y convencionales y lo modificó en cuanto a la suma que autorizó a descontar, la que fijó en la cantidad de $ 233.137,23 correspondiente a la cesantía definitiva. No condenó en costas.

Motivó su decisión en la violación del procedimiento convencional por la incompetencia de quien formuló los cargos al trabajador, por haberlo sido el gerente departamental del Tolima "sin que en consecuencia se demostrara que dicho funcionario hiciera las veces de gerente regional" (folio 358), el cual consideró "era exclusivamente en principio quien según el reglamento interno de trabajo, tenía la facultad para formular los cargos al demandante, salvo impedimento o delegación no acreditada y ni siquiera materia de controversia en el presente proceso" (ibidem), para decirlo con las textuales palabras del fallo.

Con base en la prueba testimonial descartó que existiera inconveniente alguno para el reintegro.

III. El Recurso de Casación

En la demanda que corre del folio 5 al 13 del cuaderno de la Corte, replicada del folio 17 al 19, la Caja Agraria solicita que se case la sentencia impugnada y, en sede de instancia, se revoque el fallo del juez del conocimiento para que se la absuelva. Subsidiariamente, pide modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar al pago de la indemnización por despido "por existir circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro" (folio 9).

A tal efecto le formula un cargo en el que la acusa de aplicar indebidamente los artículos 1º y 11 de la ley 6a. de 1945; 19, 28, 30, 33, 37, 40, 43, 47, 48 y 51 del decreto 2127 de 1945, "en relación con los artículos 3º, 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 37 y 38 del decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la ley 48 de 1968)" (folio 9).

Violación indirecta ocasionada, según la recurrente, por la errónea apreciación del polígrafo Nº 321 del 2 de septiembre de de 1988 (folios 40 y 41), de la confidencial Nº 0064 de junio 3 de 1968 (folios 116 a 137 del cuaderno anexo), de la vocería presentada dentro del proceso disciplinario contra Hernán Guzmán (folio 116 a 137 del cuaderno

anexo), " de la documental de folio 181 del cuaderno anexo", del análisis jurídico administrativo del proceso de formulación de cargos (folios 151 a 181), del interrogatorio absuelto por su representante legal (folios 66 a 69), de la convención colectiva suscrita el 15 de febrero de 1988 (folios 124 a 176), del reglamento interno de trabajo (folios 178 a 234) y de las declaraciones de Raquel Rojas Mondragón y Elsy Lozano (folios 92 a 98); y de la falta de apreciación de la carta circular Nº 0059 de 8 de marzo de 1988 (folios 138 y 139 del cuaderno anexo) y de los reconocimientos de los documentos efectuados por Clara Inés Saavedra García y leyla Chedraue Manrique (folios 31 y 32 del cuaderno anexo).

En el cargo se puntualizan los siguientes errores de hecho:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que el gerente departamental es el superior jerárquico del asistente de gerencia departamental.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que los gerentes regionales y departamentales son los funcionarios competentes para formular pliegos de cargos para cancelación de contratos de trabajo con justa causa, de los trabajadores que infrinjan las distintas normas que reglamentan las actividades de la Caja Agraria.

"3.- No dar por demostrado, estándolo que el demandante en el período comprendido entre 1984 y 1988, abusando de su cargo le hizo exigencias de tipo sexual y personal a unas trabajadoras de la entidad, a cambio de proporcionarles trabajo, mejores condiciones laborales y demás favores relacionados con beneficios otorgados por la entidad a sus empleados.

"4.-No dar por demostrado, estándolo, que existen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del demandante al cargo desempeñado en la Caja" (folio 10).

Para demostrar los dos primeros errores de hecho, afirma la impugnante que de la carta circular Nº 0059 del 8 de marzo de 1988 se

desprende que el gerente departamental es el funcionario competente para formular cargos a su asistente y, por consiguiente, no se presenta la usurpación de funciones ni la falta de competencia que dió por probadas el Tribunal, como consecuencia de haber apreciado erróneamente el parágrafo Nº 1 del artículo 82 del reglamento interno de trabajo y el artículo 47 de la convención colectiva que establece las indemnizaciones originadas en despidos sin justa causa, al igual que el interrogatorio absuelto por su representante, según el cual "...dió cumplimiento, en debida forma, al trámite convencional y reglamentario para la cancelación del contrato de trabajo" (folio 11).

Para la recurrente, el tercer error de hecho surge de no haber apreciado el Tribunal el reconocimiento y ratificación del contenido de las comunicaciones suscritas por Clara Inés Saavedra García, quien afirma haberle solicitado ayuda al actor para un traslado y que éste prometió hacerlo "con la condición de que saliera con él porque (...) le gustaba" (folio 12) y Leyla Chedraue Manrique, quien manifestó que el demandante le hizo "invitaciones para que saliera con él a las cuales se negó" (ibidem).

Asevera que sobre el comportamiento indebido del demandante también rindieron testimonio Raquel Rojas de Mondragón y Elsy Lozano Moscoso; y que según lo declarado por la primera de las testigos, Hernán Guzmán Urueña "le hacía insinuaciones a las empleadas cuando de pronto había oportunidad de un ascenso o de un traslado" (folio 93) y que ella misma llevó al juzgado "la copia de una carta abierta donde las empleadas se quejaban de la manera como él era, pidiéndole al gerente que una persona como esa no debía de estar en un cargo de personal ni en otro cargo y que ellas no declaraban por temor a las represalías que podían haber por el tiempo que llevaba él" (ibídem).

Manifiesta que sí los argumentos expuestos para demostrar este cargo no fueran suficientes para justificar el despido, sí lo son para concluir que existen "circunstancias objetivas que hacen desaconsejable el reintegro del trabajador Hernán Guzaman Urueña al cargo que desmpeñaba en la Caja" (folios 12 y 13).

La réplica se opone a la prosperidad del ataque aseverando que la carta circular Nº 0059 del 8 de marzo de 1988 dirigida por la gerencia general a los gerentes regionales y departamentales, recomienda tener en cuenta algunos aspectos de relevancia para la formulación de cargos pero en ninguna parte modifica, ni podía hacerlo, la competencia señalada en el reglamento interno de trabajo; que el gerente departamental no tenía ninguna injerencia sobre los procesos disciplinarios o de retiro de los trabajadores con justa causa y que el superior inmediato del asistente de gerencia es el gerente regional.

Sostiene que tampoco se configuran el tercero y cuarto de los errores de hecho porque el Tribunal descartó "por lógica esencia, las acusaciones de la Caja Agraria que sin soporte, ni cumplimiento de los requisitos como individualización de los cargos, circunstancia de tiempo modo lugar de ocurrencia, relación de temporalidad, etc., le fueron endilgados" (folio 18) y que la incompatbilidad del reintegro es un aspecto subjetivo "no sujeto a catalogarse como error de hecho" (ibidem).

III. Consideraciones de la Corte

Del análisis de las pruebas reseñadas por la recurrente y las que por razones de método examinará la Corte en el orden en que se relacionan ellas con los errores de hecho puntualizados en el cargo, resulta lo siguiente:

El primero y el segundo de los yerros atribuidos por la censura al fallo se configuran, al decir de la recurrente, al no tener por demostrado el carácter de superior jerárquico del asistente de la gerencia departamental que tiene dicho gerente y que los gerentes regionales y los gerentes departamentales son los competentes para formular los pliegos de cargos para la cancelación de los contratos de trabajo con justa causa.

Como lo afirma la impugnante, el Tribunal incurrió en una apreciación equivocada del parágrafo 1º del artículo 82 del reglamento

interno de trabajo (folios 198 a 234), puesto que allí se establece que los gerentes regionales "o quienes hagan sus veces" son los competentes para formular cargos cuando un trabajador ha incurrido en hechos que puedan constituir justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo si se trata del "personal que dependa directamente de la gerencia regional o sucursal y para los directores de agencias o plantas de semillas y subgerentes de zona de provisión agrícola de su jurisdicción" (folio 231).

En el documento que registra la vocería sindical dentro del procedimiento disciplinario contra Guzmán Ureña --vocería que observa la Corte hizo el mismo abogado que lo representó judicialmente y presentó la demanda inicial--, se planteó el aspecto de la incompetencia de quien formuló los cargos como violación al procedimiento establecido en la convención colectiva para terminar el contrato, pero se reconoció que al reestructurarse la Caja Agraria por su junta directiva, "se crearon las gerencias departamentales, [y] se suprimieron las gerencias regionales con jurisdicción en el departamento, asimilando aquellas a éstas y se crearon las gerencias regionales con jurisdicción en varios departamentos" (folio 19).

Significa lo anterior que pese a haberse planteado la incompetencia del gerente departamental para formular los cargos a quien era precisamente asistente de dicha gerencia, se reconoció en la misma vocería sindical que las gerencias regionales con jurisdicción departamental habían sido suprimidas y, en su lugar, se habían creado las gerencias departamentales.

Si ello es así, resulta de manera palmaria que al establecerse en el reglamento interno de trabajo la competencia de los gerentes regionales o de "quienes hagan sus veces para el personal que dependa directamente de la grencia regional" y haber sido suprimidas estas gerencias regionales en los departamentos para crear las gerencias departamentales, dichos gerentes departamentales vinieron a hacer las veces de los antiguos gerentes regionales con jurisdicción en un departamento, y por lo mismo, de acuerdo con el reglamento de

trabajo, eran los competentes para formular los pliegos de cargos al personal que directamente dependiera de la gerencia departamental, que es exactamente lo que ocurría con Hernán Guzmán Urueña respecto de Hernán Cabrera Cortés, quien por ello, como gerente departamental y superior jerárquico suyo, le formuló los cargos.

Con la simple lectura de tales documentos resulta la comisión de los dos primeros errores de hecho y el carácter evidente de los mismos, por ser un desacierto manifiesto del juzgador la conclusión de haberse incumplido el procedimiento convencional para dar por terminado el contrato por justa causa, por haber sido el gerente departamental del Tolima quien formuló los cargos al demandante Guzmán Urueña, asistente de tal gerencia y por lo tanto dependiente directo de dicho gerente.

Los errores resultan aún más evidentes si se toma en consideración la circunstancia de no establecerse expresamente en la convención colectiva ni tampoco en el reglamento interno de trabajo "la invalidez o inexistencia del proceso o expediente administrativo de la formulación de cargos por incompetencia del funcionario" (folio 359), conforme lo entendió el Tribunal y aparece dicho textualmente en la sentencia.

Demostrados los errores, resulta por consiguiente que el despido no fue ilegal por la supuesta falta de competencia del empleado de la Caja Agraria que formuló los cargos al trabajador dentro del procedimiento convencional previo a la terminación de su contrato de trabajo.

Dado que el Tribunal se limitó a estudiar el aspecto de la legalidad del despido, son suficientes los errores de hecho demostrados para que se case la sentencia.

IV. Consideraciones de Instancia

Como consideraciones de instancia y para fundar la sentencia de reemplazo, se tienen las siguientes:

El juez del conocimiento, coincidiendo en su apreciación del artículo 82 del reglamento interno del trabajo con lo expresado por la Corte al resolver el recurso de casación, estimó que el gerente departamental, por hacer las veces de los suprimidos gerentes regionales con competencia en un solo departamento, estaba facultado para formular los cargos dentro del trámite previsto en la convención previo a la cancelación del contrato con justa causa; pero luego de analizar los testimonios y las quejas que por escrito presentaron las empleadas que acusaban a Guzmán Urueña de asediarlas mediante propuestas para que, a cambio de mejores condiciones de empleo o traslados, le concedieran sus favores sexuales, concluyó que no quedaba debidamente probada la justa causa por subsistir interrogantes que para el juez quedaron sin respuesta y que generaban --son las palabras del fallo de primera instancia-- "poca credibilidad en las exposiciones de las señoritas Rojas, Saavedra, Lozano, Bejarano y Chedraue" (folio 336), además de no obrar "en el plenario prueba directa, fehaciente y concreta de una actitud inmoral por parte del empleado" (folio 337), por lo cual condenó a la Caja Agraria a reintegrar al demandante y pagarle los salarios en la suma de $170.712,00 mensuales.

Las razones que llevaron al juez a formar su convicción en el sentido que lo hizo, fueron básicamente la subsistencia de algunas dudas que no logró disipar y que le surgieron por considerar sospechosa la circunstancia de haberse presentado casi simultáneamente las quejas de las supuestas ofendidas, pues ello ocurrió en el mes de mayo de 1988; e igualmente el surgirle recelos acerca de la injerencia que pudo tener el gerente departamental en las declaraciones extraproceso que a petición suya rindieron las quejosas, sumada al hecho de haber obtenido algunas de ellas al poco tiempo de prestar la declaración el ascenso o traslado que habían solicitado.

Con relación a estas consideraciones del Juzgado, debe tenerse en cuenta que el motivo invocado para terminar el contrato de trabajo fue el de haber abusado de su cargo Guzmán Urueña al hacerles "exigencias de tipo sexual y personal" a las trabajadoras Elsy Lozano Moscoso,

Raquel Rojas Mondragón, Clara Inés Saavedra García, Nesly Meneses Rivero, Martha Leonarda Bejarano y Leyla Chedraue Manrique, entre 1984 y 1988, "a cambio de proporcionarles trabajo, mejores condiciones laborales y demás favores relacionados con algunos beneficios que la entidad les otorga a sus empleados por méritos alcanzados, a lo cual usted se negaba si no accedía a sus exigencias, perjudicándolas" (folio 40), conforme está dicho en el "polígrafo Nº 321" o carta de terminación de contrato de 2 de septiembre de 1988.

Sobre tales hechos obran las comunicaciones suscritas por Clara Inés Saavedra García y Leyla Chedraue Manrique, reconocidas y ratificadas en cuanto a su contenido por ellas, e igualmente las declaraciones de Raquel Rojas Mondragón y Elsy Lozano Moscoso.

En la comunicación de 18 de mayo de 1988 Clara Inés Saavedra García le hace saber a Hernán Cabrera Cortés, gerente departamental, que el asistente de dicha gerencia, Hernán Guzmán, la "asediaba" y "acosaba" por razón de haberle ella solicitado que la ayudara a trasladar de auxiliar de cafetería, que era su empleo, a contabilidad.

De dicho documento resulta pertinente destacar el siguiente aparte: "...cuando le solicité que ayudara para que me trasladaran horizontalmente de auxiliar de cafetería para contabilidad y él me dijo que si me ayudaba pero con la condición de que saliera con él porque yo le gustaba" (folio 2, cuaderno anexo).

Según la misma quejosa, ella se negó, pero Guzmán Urueña "siguió insistiendo hasta el punto de que ya no me atrevía ni a entrar a esa oficina cuando él estaba ni a llevar los tintos porque él me asediaba y me acosaba con su insistencia" (ibidem).

Por su parte leyla Chedraue Manrique, en comunicación dirigida el 19 de mayo de 1988 a Hernán Cabrera Cortés, le manifiestó que desde el 7 de febrero de 1987 cuando comenzó a laborar como empleada interina en la Caja Agraria, Hernán Guzmán Urueña, "utilizando la influencia en su cargo", le invitó a salir y no obstante su

negativa a hacerlo "el señor Guzmán siguió insistiendo en esta pretensión utilizando llamadas telefónicas diarias a la sección en donde yo laboraba, interrumpiendo así mis labores y a la vez intimidándome tácitamente, lo que sin duda perjudicaba en algo mi desempeño" (folio 5, cuaderno anexo). Según esta queja, el acoso e intimidación se prolongó durante todo el mes que duró el primer contrato de la empleada.

Además de estas comunicaciones por escrito que fueron ratificadas bajo juramento ante el Juez Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, como comisionado del juez del conocimiento, obra el testimonio de Raquel Rojas Mondragón. Según las textuales palabras de esta declarante, Hernán Guzmán Urueña "no perdía la oportunidad para molestar a las empleadas de la Caja Agraria, lo hizo conmigo y con muchas de la Caja Agraria, le hacía insinuaciones a las empleadas cuando de pronto había la posibilidad de un asenso o un traslado" (folio 93). La misma testigo declaró que ella llevó "al Juzgado Cuarto donde nos hicieron una declaración la copia de una carta abierta en donde las empleadas se quejaban de la manera como él era, pidiéndole al gerente que una persona como esa no debía estar en un cargo de personal ni en otro cargo y que ellas no declaraban por temor a las represalias que podían haber por el tiempo que llevaba él" (ibídem).

Como se ve éstos y otros testimonios y las quejas por escrito de las presuntas afectadas por la salacidad de Guzmán Urueña --que por su misma índole y no obstante su carácter documental se valoran de la misma manera que el testimonio, en los términos del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil--, fueron precisamente las pruebas que al juez del conocimiento no convencieron; y teniendo en cuenta el principio de inmediación que rige el procedimiento laboral y el de libre formación del convencimiento, estima esta Sección de la Sala, siguiendo en ello la orientación jurisprudencial que como tribunal de casación tiene sentada, que no existen en este caso razones valederas para apartarse de la conclusión del instructor del proceso y quien, como consecuencia de la inmediación, es el juez naturalmente llamado a

apreciar las pruebas que como el testimonio tienen en su valoración ingredientes subjetivos que resultan del directo conocimiento del testigo, las condiciones en que se rindió la declaración y otros aspectos que tan sólo se obtienen de la directa percepción del deponente.

Por su pertinencia conviene aquí reproducir el criterio expresado en la sentencia de 11 de febrero de 1994, en la que se asentó que la apreciación probatoria primordialmente corresponde al juez de los hechos, y conforme al cual:

"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 (Rad. 6367).

Por ello, actuando la Corte como juez de alzada y al no observar infracción alguna a los principios probatorios del proceso laboral que señala la ley, mantendrá incólume la decisión del inferior, en el sentido de considerar que no se probó la justa causa invocada.

Pero como el juez que conoció en primera instancia del asunto no se ocupó de estudiar lo relativo a las circunstancias que pudieran hacer desaconsejable el reintegro, no obstante que la misma convención colectiva que consagra en este caso el derecho al reintegro le impone en su artículo 59 al juez el deber de "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio" para que en vez de ordenar la reincorporación al empleo condene al pago de la indemnización si de tal apreciación resulta "que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido" (folio 147), debe la Corte estudiar este aspecto.

En cuanto hace a la circunstancias objetivas que hacen desaconsejable el reintegro, se estima que el hecho de que un grupo considerable de trabajadoras haya acudido al expediente de formular conjuntamente una queja sobre la conducta de Hernán Guzmán Urueña, de quien dicen las asediaba, importunándolas mediante proposiciones que aun cuando en algunos casos veladas traslucían intenciones nada claras de quien por su posición jerárquica podía ejercer presiones sobre empleadas subalternas como ellas, obligan a considerar que la Caja Agraria aunque no pudo probar procesalmente los hechos que invocó como justa causa de terminación del contrato, sí cuenta con motivos suficientes para oponerse al reintegro por razones que hacen desaconsejable la reinstalación en el empleo de Guzmán Urueña.

Además de lo anterior, conviene anotar que en el proceso obra la prueba, aportada por la propia apoderada judicial del demandante luego de dictado el fallo del Juzgado, de haberse suprimido de la planta básica de cargos el de asistente de la gerencia departamental. Esta prueba plasmada en el documento que obra al folio 349 del expediente, corresponde a la comunicación dirigida por la coordinación judicial del departamento administrativo de recursos humanos de la Caja Agraria en respuesta a un oficio en el que se le solicitó certificar el sueldo básico asignado al asistente de gerencia departamental del Tolima.

Como no procede el reintegro por existir circunstancias objetivamente establecidas en el juicio que lo hacen desaconsejable, se impone entonces estudiar las pretensiones subsidiarias de la demanda inicial, puesto que ya se concluyó que la Caja Agraria, a la que como patrono demandado incumbía la carga de justificar el despido , no probó los hechos que invocó para terminar el contrato de trabajo.

De las peticiones subsidiarias resulta procedente acceder a la relativa a la indemnización por despido injusto prevista en el artículo 47 de la convención colectiva de trabajo aportada a los autos; estipulación según la cual en los contratos a término indefinido la indemización

equivale al salario de 139 días por el primer año y 40 días más por cada año subsiguente y proporcionalmente por fracción de año, o sea, 1.136,9 días en total, por cuanto el trabajador ingresó el 26 de septiembre de 1962 y su contrato de trabajo terminó el 6 de septiembre de 1988, conforme lo afirmó el actor al demandar y lo aceptó la demandada al contestar la demanda.

Teniendo en cuenta el tiempo trabajado y un último salario de $170.712.00 mensuales, integrado por un sueldo básico de $124.607,00 y una prima de antigüedad por $46.105,00, resulta un total de $6'469.415,80, cantidad a la que asciende la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Se absolverá, en cambio, a la Caja Agraria de la indemnización por mora por considerar que al despedir previo el seguimiento del procedimiento convencionalmente establecido, como patrono actuó con el convencimiento de que el hecho que invocó constituía justa causa de terminación del contrato, razón de suyo suficiente para enteder como de buena fe su comportamiento. Esto por cuanto las circunstancias de no haber podido establecerse los hechos invocados, no tienen la forzosa consecuencia de hacer desaparecer los motivos que como patrono en ese momento tuvo para considerar que Guzmán Urueña abusaba de su cargo al hacer exigencias a las trabajadoras a cambio de proporcionarles mejores condiciones laborales o beneficios previstos para los empleados. El número de trabajadoras que así lo informaron por escrito daba base más que razonable a la convicción de que las quejas eran fundadas.

También se expresó como pretensión subsidiaria en la demanda inicial, así la petición no hubiese sido planteada con toda claridad, incluir entre las condenas "los intereses moratorios y la devaluación monetaria (indexación)", solicitud que se precisó en lo que aparece como el duodécimo hecho de la demanda, y en el que de manera textual el actor dijo lo siguiente: "Las pretensiones solicitadas al igual que la indemnización moratoria y en el caso de no ser factible el reintegro, deben ser liquidados(sic) y revaluados(sic) conforme a los índices de

precios al consumidor, corrección monetaria, al mismo tiempo que con intereses de mora a partir de la exigibilidad de aquellas" (folio 4).

Por la misma razón de ser de la denominada indexación o revaluación judicial de las condenas una construcción jurisprudencial fundada primordialmente en la aplicación de un criterio de equidad, dado que no existe norma expresa que la consagre respecto de las obligaciones laborales, por resultar inequitativa no es procedente la corrección monetaria o revaluación de condenas como la indemnización moratoria que se causa día a día. Por lo demás aquí se absolvió por dicho concepto a la demandada.

Lo que sí procede en este caso, y así lo tiene establecida la Sala en un número tal de fallos que constituyen jurisprudencia sobre el punto de derecho, es la revaluación judicial o indexación de la suma por la que se dispuso la condena correspondiente a la indemnización por despido.

Por ello no es necesario reproducir aquí las consideraciones que alrededor del tema de la revaluación judicial o corrección monetaria de la indemnización por despido ha expresado la Sala, pues para la motivación de esta condena es suficiente con recordar que la obligación de pagar dicha indemnización debe satisfacerla el patrono en el mismo momento en que le pone fin al contrato y que, por lo mismo, el daño o perjuicio que por virtud de la depreciación monetaria sufre el despedido como consecuencia del retardo o la mora del empleador en cumplir su obligación de pagar la indemnización participa de la naturaleza del daño emergente, razón por la que en la sentencia de 18 de abril de 1991, radicación 4087, se dijo "que el pago de la indemnización por despido injustificado que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso del retardo o a la mora en su cumplimiento".

Se revocará entonces la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reintegro, y en su lugar, se condenará a la indemnización por

despido, suma que se revaluará tomando en consideración "la devaluación monetaria". Se absolverá, en cambio, de la indemnización moratoria y los intereses por mora pedidos también de manera subsidiaria.

Para efecto de determinar cuál ha sido la devaluación del peso colombiano desde la fecha en que terminó el contrato y por lo tanto debió pagarse la indemnización por despido injustificado, en desarrollo de las facultades que concede el artículo 61 del Decreto Ley 528 de 1964 y para mejor proveer, por la Secretaría se solicitará al Banco de la República certificación sobre la tasa de devaluación del peso colombiano desde el 7 de septiembre de 1988 a la fecha.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa* la sentencia dictada el 25 de febrero de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá*, en cuanto confirmó la condena a reintegrar a *Hernán Guzmán Urueña* a su empleo y a pagar los salarios que dejó de recibir desde el 6 de septiembre de 1988. Recibida la certificación pedida se dictará la sentencia de reemplazo.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada en un 30% del valor de las que se causen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase. Una vez que se produzca la sentencia de instancia devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Méndez Arango, Javier Díaz Bueno, Hugo Suescún Pujols, Conjuez, *Luz Emilia Jiménez de Molina*, Secretaria

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El art. 2540 delC. C., establece la interrupción de la prescripción de la acción en el caso en que se demuestre la solidaridad entre las personas que resulten vinculadas a una obligación determinada. Para la Sala es meridiano que la norma incluye en su alcance tanto la prescripción de carácter natural como la de carácter civil. Así, resulta claro que cuando la ley establece que la interrupción en perjuicio de uno de los deudores solidarios afecta a los demás se refiere a cualquier clase de interrupción, incluyendo la civil, por lo que solo es menester demandar a uno de los deudores solidarios, para que la interrupción surta sus efectos respecto de los demás deudores aun cuando ellos no se encuentren demandados.

INDEMNIZACION MORATORIA

Grabada como estaba la empresa, mal podía venir a esgrimir el argumento de la buena fe patronal que no puede discutirse con éxito, cuando existiendo uniformidad de parecer en cuanto que la relación tenia naturaleza laboral, una de las implicadas en el contrato, no cumple con las obligaciones que la impone la ley, tratando de esquivar con su omisión, la aplica-

ción de cualquiera de los factores salariales computables para deteminar el monto de las prestaciones a que tenia derecho el trabajador

SALARIO/VIATICOS

El concepto de viáticos no es inamovible, de suerte que cuando se causan otros en lo que no se hubiesen discriminado los conceptos por los cuales se pagaron, opera la presunción de que toda la suma pagada tenía como fin cubrir los gastos de manutención del trabajador y por ello constituian factor salarial de acuerdo al art. 130 del C. S. T.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D. C., veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco

Acta Nº 5 . Radicación Nº 6477

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

José Ignacio Giraldo Serna demandó por intermedio de apoderado a la *Sociedad Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. "Lanter" Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan* para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral fueran condenados a pagarle los reajustes sobre el auxilio de cesantía y los intereses de la misma, las vacaciones, las primas de servicios y la indemnización por despido injusto: la indemnización moratoria por no haber cancelado oportuna y totalmente las prestaciones sociales o en su defecto , los saldos que se reclaman sean cancelados al valor actual, teniendo en cuenta la devaluación de la moneda desde que se causaron. Las costas del proceso.

Fundamentó su pretensiones en los siguientes hechos:

"1) En el mes de marzo de 1982 José Ignacio Giraldo Sena suscribió con los laboratorios y agencias Internacionales Limitada Lanter, un contrato de trabajo a término indefinido, mediante el cual se obligó a prestarle sus servicios como gerente nacional de ventas.

"2) En dicho contrato se acordó que José Ignacio Giraldo devengaría $ 80.000 mensuales y un subsidio de $ 5.000 por uso de su vehículo personal; además se hizo constar que posteriormente el sueldo sería incrementado con bonificaciones de acuerdo a un plan de ventas mutuamente convenidos.

"3) Por haberlo acordado las partes, a partir del mes de enero de 1983 José Ignacio Giraldo recibió un sueldo fijo mensual de $ 120.000; desde febrero del mismo año, adicional a lo anterior, empezó a participar en el plan de premios por ventas, de acuerdo a los porcentajes detallados en carta fechada en Bogotá de 8 de abril de 1986 y dirigida al Presidente de la sociedad demandada por mi mandante.

"4) Acorde con lo anterior, el salario variable–comisiones– devengado por José Ignacio Giraldo, durante su último año de servicios, fue aproximadamente de $ 431.834,08, cantidad de la que se deduce un promedio mensual de $ 35.986,17, superior al de $ 33.783,72, que, por tal concepto, incluyó la sociedad demandada en la base salarial con la que liquidó sus acreencias laborales a la terminación del contrato de trabajo.

"5) También la sociedad demandada le dio a mi poderdante , al iniciar el contrato de trabajo, una suma como fondo para gastos, los que debían ser utilizados para sufragar transporte fuera de Bogotá, el alojamiento y manutención, gastos de representación y otros.

"6) Mi representado debía, después de cada viaje, presentar a la sociedad demandada una cuenta de gastos con especificación de la cantidad utilizada para pagar taxis, pasajes, hotel (alojamiento y

alimentación), acarreos, portes, telegramas, comisiones, restaurante y varios.

"7) Con fundamento en dicha cuenta de gastos, la oficina de auditoría de la sociedad demandada en Barranquilla autorizaba al departamento de contabilidad el reembolso de la cantidad gastada y así mi poderdante podía disponer siempre de dinero para sufragar dichos gastos. En otros casos, si lo gastado era inferior a la cantidad que para ese efecto le había sido entregada, devolvía la diferencia para quedar en paz y a salvo.

"8) De acuerdo con la imputación contenida en dichas cuentas, su ulterior aprobación por parte del patrono y el reebolso de la suma gastada, se infiere que durante la vigencia del contrato de trabajo, parte de lo devengado por concepto de viáticos, se destinó a proporcionarle al trabajador manutención y alojamiento,es decir, son salario.

"10) De acuerdo con las cuentas de gastos a las que se refiere el hecho anterior, en el último año de servicios –29 de febrero de 1983 a 29 de febrero de 1984–, el actor devengó por concepto de viáticos destinados a manutención y alojamiento $ 336.919, o sea, $ 28.076,50 en promedio mensual. En los 10 meses anteriores al 29 de febrero de 1983 devengó $ 268.125,50 por el mismo concepto, es decir, $ 26.812.55 en promedio mensual.

"11) la sociedad demandada, inexplicablemente, dejó de incluir tales viáticos en la base salarial que tuvo en cuenta para liquidar las acreencias laborales a las que se refiere la demanda . Tampoco incluyó la totalidad de las comisiones percibidas.

"12) El contrato de trabajo finalizó el 29 de febrero de 1984 por decisión unilateral e injusta de la sociedad demandada, sin que hasta la fecha, esta hubiera satisfecho alguna suma por los conceptos que se demandan, actitud que la hace incursa en la sanción por mora.

"12) A la terminación del contrato, el señor Richard McGowan, Presidente entonces y ahora de la sociedad demandada, expresamente

manifestó a mi acudido que no incluiría, para liquidar sus acreencias laborales, los viáticos devengados y pagados.

"13) Como se desprende de la liquidación final de acreencias laborales la sociedad demandada reconoció a mi poderdante por tal concepto, $ 891.191,83, que no pagó en su totalidad a la finalización del contrato, omisión por la que también incurrió en mora punible.

"14) El lapso de prescripción establecido por la ley para demandar las acreencias objeto del petitum se interrumpió mediante reclamación dirigida por mi representado a la sociedad demandada y recibida por ella".

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, resolvió:

Primero: Declarar probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada de conformidad con las consideraciones expuestas, *denominada Prescripción*

"*Segundo: Condénase* en costas a la parte demandante".

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante fallo del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y tres, resolvió:

" 1º *Revocar* la sentencia apelada

"2º *Condenar* a Laboratorios y Agencias Internacionales Limitada –Lanter– y solidariamente a los socios Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V.de Sullivan, a pagar al demandante señor José Ignacio Giraldo Serna los siguientes conceptos;

"a) $ 104.253.26 por reajuste de cesantía

"b) $ 2.085.06 por reajuste de intereses de la cesantía

"c) $ 24.930.12 por reajuste de vacaciones

"d) $ 106.519.81 por reajuste de indemnización por despido

"e) $ 6.939.22 diarios, a partir del día 1º de marzo de 1984 y hasta que pague la condena por reajuste de censantías a título de indemnización moratoria.

"3º *Absolver* de las demás pretensiones.

"4º *Declarar* no probadas las excepciones propuestas.

"5º Costas en ambas instancias a cargo de los demandados".

El recurso extraordinario

Interpuesto por el apoderado de la demandada y concedido por esta Sala de la Corte, se resolverá previo estudio de la demanda extraordinaria y su correspondiente escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

"Solicito la casación parcial de la sentencia impugnada en lo tocante con los numerales 1, 2, 4 y 5 de su parte resolutiva para que dentro de la actuación como Tribunal de instancia se confirme frente a los demandados solidarios el resultado absolutorio al cual arribó el fallador de primera instancia, se reduzcan las condenas por cesantía, intereses, vacaciones e indemnización por despido, y se absuelva por la sanción moratoria a la sociedad accionada, excluyendo como se dijo, de toda condena a los demandados solidarios Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan, o por lo menos se limiten las condenas frente a éstos de acuerdo con su participación en el capital de la sociedad demandada.

Causal de casación

"El presente recurso se fundamente en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la ley 16 de 1969, dado que se acusa a la sentencia materia del mismo d haber incurrido en violaciones de la ley sustancial del orden nacional.

Primer cargo

"La violación que se denuncia ha operado por la vía directa y por tanto este cargo acepta las conclusiones fácticas a las cuales llegó el Tribunal, en lo que toca con la materia propia de esta censura. No se debaten por tanto las circunstancias y situaciones procesales tocantes con la interrupción de la prescripción, pues el Tribunal tiene claro que la demanda se presentó inicialmente solo contra la sociedad y que los socios de ésta solo aparecen demandados por medio del acto de la adición de la demanda.

"Dicha violación se materializa por la aplicación indebida del artículo 2540 del Código Civil como consecuencia de la infracción directa (falta de aplicación) del artículo 2539 del mismo Código, lo cual en su conjunto condujo a la aplicación indebida de los artículos 36. 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y como violación medio, de los artículos 29 y 151 del Código Procesal del Trabajo y 90 del Código de Procedimiento Civil aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. También, como efecto de la violación mencionada, resultaron aplicados indebidamente los artículos 65, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 6º, 7º, 8º, 14 y 17 del decreto 2351 de 1965 (art. 3º ley 48 de 1968) y el artículo 1º de la ley 52 de 1975 y el artículo 353 del Código de Comercio.

Demostración del cargo

"La inconformidad de la parte que represento ventilada por conducto de este cargo estriba en la aplicación extensiva del fenómeno de la interrupción de la prescripción que el Tribunal hizo respecto de los demandados solidarios Srs. Richard K. Vallejuli, DouglasK. Valldejuli y Anita V. de Sullivan.

"En el aparte correspondiente, que se identifica con el numeral segundo de la sentencia impugnada, dijo el *a quem*:

"2.- Entonces, sentado que en el sub judice se interrumpió la prescripción el 26 de febrero de 1987 (fecha de presentación de la

demanda), ello con la demandada inicialmente; al haberse adicionado el libelo demandatorio demandado solidariamente a los socios de la persona jurídica, señores Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anitâ V. de Sullivan (fl. 44 ss) vinculación permitida por mandato expreso del C. S. T. art. 36, al ser soporte de dicha solidaridad, de origen legal,se actualiza la relatividad de la interrupción prevista en el C. C. art. 2540, que textualmente prevé:

"'*Art. 2540. La interrupción que obra en favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros*, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, *a menos que haya solidaridad*, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1573', (Subraya la Sala).

"Entonces, la armonización de lo preceptuado en el C. S. T. art. 36 y·C. C. art. 2540 trae como consecuencia que la interrupción de la prescripción que operó para Laboratorios y Agencias Internacionales Limitada Lanter, obra igualmente a favor de sus socios Richard K. Vallldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan, por la solidaridad; luego debe revocarse la decisión de primera instancia y entrar a estudiar las súplicas».

"Hay que recordar que en este caso la demanda se dirigió inicialmente solo contra Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda.'Lanter', demanda que fue presentada el 26 de febrero de 1987 como lo acepta el Tribunal en el aparte transcrito.

"La vinculación de los demandados Richard K. Valldejuli,Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan, solamente se produjo el día 15 de junio de 1987 cuando ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá se adelanta la primera audiencia de trámite . En tal oportunidad la apoderada del actor adicionó la demanda para vincular a los señores antes citados fundándose en la solidaridad prevista en el artículo 36 del C. S. T. , lo cual significa que frente a dichos señores solo se formula la demanda en tal momento, aspecto que también acepta el Tribunal en el aparte transcrito .

"Tangencialmente es pertinente anotar lo discutible de aceptar dicha adición a la demanda no solo porque generó un cambio sustancial en la configuración de una de las partes sino porque el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo no contempla la figura de la adición a la demanda y solo autoriza la aclaración, la correción o la enmendadura que son figuras diferentes que se aceptan solo partiendo del supuesto de un error preexistente, con el fin de sanearlo . La adición por el contrario, representa un cambio en la demanda sin que exista ningún error formal en ella. Son indiscutiblemente, figuras diferentes.

"Pero de la citada adición dentro del contexto de esta censura lo que interesa es que para la fecha en que la parte actora demanda a los Srs. Richard K. Valldejuli, Douglas Valldejuli y Anita V. de Sullivan (15 de junio de 1987), ya habían transcurrido más de tres años desde la terminación del contrato de trabajo del Sr. Giraldo con Lanter Ltda., que tuvo lugar el 29 de Febrero de 1984, sin que en el interregno se hubiera presentado la interrupción del fenómeno prescriptivo prevista en los artículos 489 del C. S. T. y 151 del C. P. T. , tal como igualmente lo reconoce el Tribunal.

"Es decir que frente a estos demandados operó plenamente el fenómeno de la prescripción que no tuvo ni la interrupción prevista por las normas antes señaladas ni pudo tener la interrupción contemplada en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil porque para el momento con que se formula la demanda contra ellas ya habían transcurrido más de tres años y por tanto resultaban inanes los mecanismos de interrupción previstos en la norma últimamente citada.

"El Tribunal, creo, infuyó lo anterior, entre otras razones por la contundente lógica que ello conlleva, pero lo cuestionado en este cargo, que trae la anterior alusión como introducción aclaratoria, se centra en el aspecto que se explica a continuación.

"El *ad quem*, pese a lo anterior, apoyándose en el artículo 2540 del Código Civil, consideró que la interrupción de la prescripción que

había aceptado respecto de una de las personas demandadas, Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'Lanter', producía también efectos frente a los otros tres demandados solidarios, sin distinguir, pese a que lo acepta expresamente,que la primera había sido demandada judicialmente en una fecha y los restantes en una fecha muy posterior, lo cual a la luz del citado artículo 2540 C. C., puede parecer admisible pero radicalmente no lo es si se tiene en cuenta que el artículo inmediatamente anterior, el 2539 C. C., cuando habla de la interrupción civil de la prescripción extintiva, que es la que declaró el Tribunal, la condiciona a la existencia de la demanda judicial. El ad-quem, pese a que identifica bien los hechos, no hace la distinción jurídica que ha debido hacer de haber aplicado el artículo 2539 C. C., antes citado.

"Si en la demanda inicial se hubiera incluido a todos los demandados, la interrupción de la prescripción frente a uno de ellos solamente podía producir el efecto extensivo al cual se refiere el artículo 2540 del C. C., en los casos en que está presente la figura de la solidaridad, sencillamente porque ya se ha dado el requisito frente a todos de la demanda judicial que es el punto de partida que señala el artículo 2539 del C. C., para que pueda operarse la interrupción de la prescripción extintiva.

"Concordante con lo anterior, el artículo 90 del C. P. C., también tiene como presupuesto de su aplicación la presentación de la demanda y adiciona como segundo presupuesto el de la admisión de la misma, requisito este último que en el presente caso frente a los demandados Richard K. Valldejuli,Douglas K Valldejuli y Anita V. de Sullivan, solo tuvo lugar el día 23 de junio de 1987 como consta en el folio 50 del expediente, que no lo desconoce la sentencia acusada.

"Pero en el presente caso los Srs Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan solo son demandados varios meses después de presentarse la demanda que se dirigió inicialmente solo contra Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'Lanter',lo cual significa que el postulado de la presentación de la demanda y el

postulado de la admisión de la misma se dieron para los tres demandados solidarios en circunstancias y ocasiones diferentes, lo cual rompe el postulado de aplicación del artículo 2540 del C. C. que en consecuencia resultó indebidamente aplicado por el Tribunal pues le hizo producir a la norma un efecto contrario al que realmente tiene y al que ha debido darle si hubiera tenido en cuenta que el artículo 2539 del C. C. tiene como supuesto básico para la interrupción civil de la prescripción, la presencia de una demanda y en este caso. los Srs. Richard k. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan, sólo son demandados mediante un acto posterior a la demanda dirigida contra Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'Lanter' , que equivocadamente fue tenida en cuenta por el Tribunal como punto de partida de su decisión.

."Es decir, pese a que frente a los obligados solidarios no había la demanda judicial señalada en el artículo 2539 C. C. , el Tribunal le aplica la interrupción de la prescripción señalada en el artículo 90 del C. P. C., como consecuencia de aplicar el artículo 2540 C. C. a la demandada respecto de la cual sí se había presentado la demanda dentro del término prescriptivo señalado en los artículos 488 C.S.T. y 151 C. P. T.

"La unidad de la demanda inicial con su reforma a la cual aluden las normas procesales civiles, pese a que ello no fue mencionado por el Tribunal, tampoco sería argumento para respaldar la tesis del *ad quem*, sencillamente porque esa unidad solo puede estructurarse cuando ha aparecido la reforma de la demanda (en este caso la adición) pues para conformar esa unidad es indispensable que existan las partes de la misma. De modo que en este caso solo podría hablarse de dicha unidad a partir del 15 de junio de 1987 cuando se adicionó la demanda, pues mal puede dársele a una unidad de esta naturaleza un efecto retroactivo, pues ello supondría el contrasentido de aceptar como ente algo que todavía no existe. No se puede pensar que la adición se une a la demanda inicial en el momento de la presentación de esta última, pues aquella adición todavía no existe porque solo va a ser presentada

posteriormente, como en el presente caso sucedió varios meses después.

"Es claro entonces que al no aplicar el artículo 2539 del C.C. y aplicar indebidamente el 2540 ibídem, el Tribunal extendió equivocadamente hasta los demandados Richard K. Valledejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan, la declaratoria de interrupción de la prescripción que hizo fundándose en los hechos y circunstancias que giraron en torno de la demanda presentada contra Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'lanter', (hechos que no se discuten) y por tal vía. además de aplicar indebidamente las disposiciones que consagran el fenómeno de la prescripción y su interrupción, pues no declaró dicho medio extintivo como ha debido hacerlo en favor de los demandados solidarios. tambien aplicó en forma equivocada las normas que consagran los conceptos por los cuales impropiamente se impartió condena contra las personas naturales demandadas en este proceso.

"Con la prosperidad de este cargo se busca por tanto que se absuelva totalmente a Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan de las pretensiones de la demanda por haber operado en favor de ellos la prescripción extintiva de los derechos invocados por el actor. Pero es de anotar adicionalmente, que aún no obteniéndose tal resultado, para que se concrete la aplicación correcta del artículo 36 del C. S. T., es indispensable limitar la obligación de los demandados solidarios al monto de su participación en la configuración del capital de la persona jurídica de la cual son socios, tal como lo impone el artículo 353 del Código de Comercio, precisión que no hizo el Tribunal con lo cual consolidó la indebida aplicación de estas disposiciones".

Se considera:

Por la vía directa y en la modalidad de aplicación indebida acusa el censor la violación del artículo 2540 del Código Civil como

consecuencia de la infracción directa del artículo 2539 ibídem que a su vez condujo a la aplicación indebida de los artículos 36, 488 y 489 del C. S. del T., y otras normas contenidas en la proposición jurídica.

El cargo bajo estudio está afectado por errores de técnica de casación, como que involucra en la demostración del ataque por vía directa el examen de aspectos fácticos como se desprende de los siguientes apartes de su demostración: "Pero de la citada adición dentro del contexto de esta censura lo que interesa es que para la fecha en que la parte actora demanda a los Srs Richard K. Valldejuli, Douglas J. Valldejuli y Anita V. de de Sullivan (15 de junio de 1987), ya habían transcurrido más de tres años desde la terminación del contrato de trabajo del Sr. Giraldo con Lanter Ltda., que tuvo lugar el 29 de febrero de 1984, sin que en el interregno se hubiera presentado la interrupción del fenómeno prescriptivo prevista en los artículos 489 del C.S.T. y 151 del C. P. T. , tal como igualmente lo reconoce el Tribunal" (folio 10 C. de la C.), y más adelante "Pero en el presente caso los Srs. Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan solo son demandados varios meses después de presentarse la demanda que se dirigió inicialmente solo contra Laboratorios y Agencias internacionales Ltda. 'Lanter', lo cual significa que el postulado de la presentación de la demanda y el postulado de la admisión de la misma se dieron para los tres demandados solidarios en circunstancias y ocasiones diferentes, lo cual rompe el postulado de aplicación del artículo 2540 del C. C. que en consecuencia resultó indebidamente aplicado por el Tribunal pues le hizo producir a la norma un efecto contrario al que realmente tiene y al que ha debido darle si hubiera tenido en cuenta que el artículo 2539 del C. C. tiene como supuesto básico para la interrupción civil de la prescripción, la presencia de una demanda y en este caso los Srs. Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan, sólo son demandados mediante un acto posterior a la demanda dirigida contra Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'Lanter' que equivocadamente fue tenida en cuenta por el Tribunal como punto de partida de su decisión",(folios 11 y 12 C. de la C.), no obstante lo errores anotados, el cargo no es fundado por las siguientes razones.

Se duele la censura de que el Tribunal entendió que la prescripción de la acción laboral se interrumpe para los deudores solidarios con la presentación de la demanda dirigida contra uno solo de ellos, ya que en su parecer al aplicar el artículo 2539 del C. C. solo se interrumpe para los no demandados con la presentación de la demanda dirigida en su contra.

El artículo 2540 del C. C. establece la interrupción de la prescripción de la acción en el caso en que se demuestre la solidaridad entre las personas que resulten vinculadas a una obligación determinada. En el presente asunto la obligación solidaria la dedujo el *ad quem* del contenido del artículo 36 del C. S. del T. Para la sala es meridiano que la norma, incluye en su alcance, tanto la prescripción de carácter natural como la de carácter civil.

Así, resulta claro que cuando la ley establece que la interrupción en perjuicio de uno de los deudores solidarios afecta a los demás, se refiere a cualquier clase de interrupción, incluyendo la civil, por lo que solo es menester demandar a uno de los deudores solidarios para que la interrupción surta sus efectos respecto a los demás deudores aun cuando ellos no se encuentren demandados. De lo expuesto se infiere, que el Tribunal no dejó de aplicar el artículo 2539 y le dio debida aplicación al 2540.

En censor solicita además, que las condenas fulminadas a cargo de los presuntos deudores solidarios se reduzcan al monto de su participación en el capital social. Sin embargo no presenta sobre este aspecto ninguna demostración, ni sienta su posición sobre el alcance del artículo 36 del C. S. del T.

Lo discernido implica la improsperidad del cargo.

Segundo cargo

"Se acusa al Tribunal de haber violado con su sentencia por vía directa en la modalidad de aplicación indebida y como violación medio el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, violación que a su vez

condujo a la aplicación indebida de los artículos 65, 127, 128, 130, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 8°, 14 y 17 del decreto 2351 de 1965 (art. 3 ley 48 de 1968) y artículo 1° de la ley 52 de 1975.

"Para los efectos de este cargo, como corresponde a la vía escogida para su formulación, no se discuten las conclusiones fácticas a las que arribó el Tribunal.

Demostración del cargo

"Al estudiar los extremos de la relación laboral, tanto los temporales como el salario base de liquidación, el Tribunal acepta incluir como parte integrante de este último los gastos de viaje que periódicamente le entregó la demandada al demandante en forma adicional a los viáticos que fueron convenidos por las partes.

"En la demanda hecho 10),se afirmó que en el último año de servicios por gastos de viaje el actor percibió una suma promedio mensual de $ 28.076,50. Aunque en este hecho la demanda habla de viáticos en realidad se está refiriendo a los gastos de viaje variables a los cuales alude a partir del hecho 5) de la demanda, pues los viáticos fijos permanentes los integra en el hecho 3) al sueldo fijo mensual (como lo dice la sentencia la retribución fija mensual estaba compuesta por un sueldo de $ 80.000.oo y unos viáticos de $ 40.000.oo que sumados arrojan la citada cantidad de $ 120.000.oo mensuales). Es claro entonces que cuando el actor alude a la cantidad de $ 28.076,50 mensuales, está refiriéndose a los que en el curso del proceso y en la sentencia acusada se les llama gastos de viaje.

"Pero el Tribunal al establecer lo que llama real salario percibido por el demandante en el último año de servicios, lo cuantifica en la suma de $ 54.513.50 con lo cual incrementa el valor mensual de estos gastos de viaje, más allá de lo señalado expresamente por la misma parte demandante y arrojando de tal manera en cada uno de los rubros por los cuales impartió condena, un valor superior al que ha debido

resultar de haberse ajustado el Tribunal a los lineamientos fácticos señalados en la demanda y a sus consecuentes peticiones.

"Ello representa que el Tribunal falló en cuantía superior a aquella a la cual aspiraba la parte actora teniendo en cuenta los hechos formulados por la misma, es decir, produjo un fallo ultra petita para el cual en su calidad de fallador de segundo grado, carece de facultad.

"Es decir que la demanda no señala unas cantidades específicas para cada una de las condenas que pide, por ello es pertinente recurrir a la formulación de los hechos pues partiendo de ellos resulta la cuantía de la aspiración del actor en cada uno de los rubros que solicita. Tales hechos, que en el caso presente señalan en forma clara el factor numérico de liquidación, conducen a un resultado inferior al que arroja la sentencia del Tribunal, y es por ello, tal como ya se anotó, que el tribunal terminó fallando ultra petita en contra de lo previsto por el artículo 50 del C. P .T.,que solo concede tal facultad al juez de primera instancia al fallar, por mayor valor al pedido en cada uno de los rubros en que impartió condena, el Tribunal por medio de la aplicación indebida del artículo 50 del C. P. T., terminó igualmente aplicando indebidamente las normas sustantivas consagratorias de tales rubros que corresponden a las indicadas en la proposición jurídica.

"Como se desprende de su contenido el objetivo específico de este cargo, cubierto por el planteamiento global que frente a las tres censuras involucra el alcance de la impugnación de las condenas incluyendo la impartida por sanción moratoria. Dichas condenas solo pueden liquidarse con base en un salario dentro del cual se tome como valor de los gastos de viaje el señalado por la parte demandante o uno menor.

Se considera

Por la vía directa acusa el censor la violación de medio del artículo 50 del C. de P. del T. conducente a la violación de los artículos 65, 127, 128, 130, 186 y 249 del C. S. del T., y los artículos 8º, 14, y 17 del

decreto 2351 de 1965, art. 3° de la ley 48 de 1968 y artículo 1° de la ley 52 de 1975.

A pesar de la vía escogida por la censura para encauzar su ataque, la confrontación que propone entre lo que la sentencia llama "real salario percibido por el demandante en el último año de servicios", con las cifras que de los hechos de la demanda resultarían como verdadero petitum, presupone, el examen de los medios probatorios a los que el Tribunal les confirió fuerza demostrativa para sustentar su decisión, para por este medio establecer la cuantía de la condena extrapetita cuya existencia pretende demostrar. Sin la apreciación de estos elementos fácticos resultaría imposible arrimar a las conclusiones que el cargo pretende demostrar.

De esta suerte, la vía escogida por el recurrente resulta inadecuada, pues como se sabe, la acusación por la vía directa presupone total acuerdo del impugnante con las conclusiones del *ad quem* sobre el material fáctico.

El cargo se desestima

Tercer cargo

"Se acusa la decisión materia de este recurso de violar por vía indirecta y por aplicación indebida los artículo 65, 127, 128, 130, 186 y 249 del Código Sustantivo de Trabajo, de los artículos 8°, 14 y 17 del decreto 2351 de 1965 (art. 3 ley 48 de 1968) y del artículo 1° de la ley 52 de 1975.

Errores evidentes de hecho

"1. Concluir que frente a la base salarial de liquidación de prestaciones sociales que utilizó, «la empleadora no dio conducta justificativa que evidenciará buena fe».

"2. No tener por demostrado estándolo, que los gastos de viaje que el Tribunal tuvo como salario, fueron tratados durante la relación laboral como un pago sin carácter salarial.

"3. No dar por demostrado estándolo, que la demandada liquidó la cesantía tomando para el efecto como base los rubros o conceptos que de buena fe creyó que tenían carácter salarial.

Pruebas mal apreciadas

"a. Interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'Lanter' (fs. 78 a 80 y 83 a 84).

"b. Liquidación del contrato de trabajo (f. 86).

"c. Contrato de trabajo suscrito entre las partes (fs. 155 y 218).

"d. Inspección judicial (fs. 147 y ss y 156 y ss)

"e. Inspección judicial por comisionado (cuaderno anexo)

"f. Relaciones de pago (fs. 274 a 280 del cuaderno anexo).

Pruebas no apreciadas

"a. Interrogatorio absuelto por el demandante (fs. 88 y ss).

"b. Carta de abril 8 de 1983 suscrita por el demandante (fs. 76 y 77).

Prueba no calificada (mal apreciada)

"a. Testimonio de Alfonso Enrique Alvarado (fs. 131 a 137).

"b. Testimonio de Piedad Buelvas (fs. 171 y 175).

Demostración del cargo

"El presente cargo tiene por objetivo obtener específicamente el quebrantamiento de la condena establecida mediante la letra e) del numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia acusada.

"Dentro de las consideraciones que hizo el Tribunal el aparte pertinente reza lo siguiente;

"f. Indemnización moratoria: preceptúa el C. S. T., art. 65 que a la terminación del vínculo laboral, es deber del empleador cancelar todos los conceptos adeudados por salarios y prestaciones; en el sub judice la empleadora si bien durante la vigencia de la relación laboral pagó todos los conceptos salariales, igualmente fue cierto que a la determinación del nexo laboral omitió incluir como factores salariales partidas que tenían tal rango y por ende incidía en la liquidación de las cesantías para este actuar la empleadora no dio conducta justificada que evidenciara buena fe, luego debe condenarse a la parte demandada al pago de la indemnización moratoria, a partir del 1º de marzo de 1984 y hasta "Tal expresión del Tribunal es abiertamente contraria a lo que arrojan las pruebas recogidas dentro del proceso.

"La demandada no incluyó en la base salarial los gastos de viaje, como sí lo hizo el Tribunal en especto que no se comparte pero que en este cargo no se ataca porque extraña un aspecto conceptual que desvirtúa la ostensibilidad que requiere el error fáctico para ser atacado en casación. Allí se genera la diferencia entre el resultado de la cesantía liquidada y pagada por Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. 'Lanter' y la que el *ad quem* estimó que configuraba el derecho del demandante por tal concepto.

"Pero la posición de la empleadora se tuvo por carente de justificación cuando es evidente que muy por el contrario, la demandada tuvo sobradas razones para actuar como lo hizo, todas ellas debidamente probadas en el proceso como pasa a explicarse a continuación:

"a. Al demandante, como bien lo acepta el Tribunal, se le pagaba una suma bajo el concepto de viáticos en cuantía de $ 40.000.oo mensuales a la cual siempre se le acepto su carácter salarial, lo que significa que era la suma destinada a cubrir alojamiento y manutención pues son estas las necesidades que le dan a los viáticos, según el artículo 130 del C. S. T., la condición de salario en el sistema anterior a la ley 50 de 1990.

"Adicionalmente se le pagaron los cuestionados gastos de viaje, nacidos como es obvio del mismo elemento causal que es el cubrimiento de necesidades generadas por el desplazamiento del trabajador fuera de su sede de trabajo en ejercicio de sus funciones, pero como ya con los viáticos permanentes de $ 40.000.oo se estaban cubriendo los gastos de alojamiento y manutención, aceptados como correspondía en calidad de salario,resulta obvio que estos gastos de viaje cubrían otras necesidades que de acuerdo con el artículo 130 del C. S. T., solo podían ser las nacidas por utilización de transportes y para gastos de representación.

"b. Dentro del contrato de trabajo (fl.155), se deja constancia dentro de las cláusulas adicionales de otros elementos además del salario ordinario, que habrán de tener carácter salarial. Ello se encuentra aceptado por el trabajador mediante su firma sin que durante la vigencia de la relación laboral apareciera por parte alguna reclamo del trabajador sobre el particular, con lo cual debe concluirse que acepta como elementos salariales los que en dicho contrato se establecen y dentro de ellos no se mencionan los gastos de viaje.

"Es claro que el solo dicho de las partes no puede modificar la naturaleza jurídica de un pago pero si demuestra, como se pretende con este cargo, que había razones para que ambas partes creyeran contrato de trabajo y lo establecido con tal carácter por las partes, como lo fue el caso de los viáticos permanentes.

"Es más, el mismo Tribunal dentro del aparte relacionado con la indemnización moratoria anteriormente transcrito, acepta que la demandada durante la vigencia de la relación laboral pagó todos los conceptos salariales y además no impone ningún reajuste prestacional generado durante el transcurso del contrato. Ello significa que encontró ajustada a la ley la base salarial que se utilizó para liquidar y pagar todos los derechos del trabajador que se hicieron exigibles mientras estuvo vigente la relación laboral y resulta que tal base salarial fue la misma que la demandada utilizó para la liquidación final del contrato.

De modo que si el mismo Tribunal acepta que están bien las liquidaciones hechas en vida del contrato, resulta perfectamente admisible que la empleadora tuviera la convicción de estar actuando de acuerdo con la ley en la determinación de la base de liquidación de los derechos del actor y ello justifica plenamente que hubiera tomado la misma base para la liquidación final.

"c. El demandante al absolver el interrogatorio hace referencia clara a todo lo relacionado con los gastos de viaje y respecto de este rubro expresamente habla de un fondo de gastos para viáticos cuando tenía que viajar. Ello lo complementa con otra respuesta en la que habla de un «fondo fijo para mis gastos de viajes» dentro de los cuales incluye rubros que no tienen carácter salarial como es el caso de teléfonos de distancia, correo aéreo, taxis en las ciudades donde estaba trabajando y transporte terrestre de una ciudad a otra..., lo cual concuerda con lo dicho por los testigos Alfonso Enrique Alvarado y Piedad Buelvas, pruebas estas últimas sobre las cuales se regresará más adelante cuando demostrados los errores fácticos evidentes, sea pertinente estudiar la prueba calificada.

"Lo trascendental de todos modos es que si el mismo actor confiesa que dentro de los gastos de viaje «al menos una parte no tenía carácter salarial por cubrir rubros ajenos a tal naturaleza, resulta perfectamente admisible que la demandada tuviera la convicción de que dichos gastos de viaje»no fueron elemento conformante de la base salarial de liquidación.

"d. Lo expresado por el demandante según lo expuesto en la parte anterior tiene particular relevancia si se tine en cuenta que ello coincide con lo manifestado por el representante de la demandada al absolver el interrogatorio que se le formuló, pues al referirse a los gastos de viaje los califica como una suma de confianza que él gastaba libremente a lo que a bien tuviera..... Naturalmente esta respuesta no constituye prueba de que los gastos de viaje fueron o no salario de acuerdo con su imputación, pero sí representan la expresión de la demandada sobre la razón que ha tenido siempre para no considerar estos gastos de viaje

como parte de la base salarial de liquidación de prestaciones sociales, razón que indudablemente es atendible y se encuentra demostrada tal como se ha venido explicando y como se continúa sustentanto más adelante.

"Hay que tener en cuenta que la demandada siempre partió del supuesto de que con la suma fija de $ 40.000,oo destinados a viáticos estaba cubriendo el alojamiento y la manutención del actor (así lo reitera el mismo representante de la sociedad en este interrogatorio), por lo cual la creencia de que esos gastos de viaje (adicionales a los viáticos de $ 40.000,oo mensuales y por lo tanto diferentes a ellos) cubrían conceptos distintos a alojamiento y manutención, representa una deducción perfectamente aceptable, lo cual hace derivar de ella que dichos gastos de viaje cubrían gastos de representación y gastos de transporte tal como lo mencionan los testigos anteriormente citados.

"e. El documento de folios 76 y 77 proveniente de la parte actora muestra que el mismo Sr. José Ignacio Giraldo afirma que su salario está conformado por $ 120.000.oo fijos mensuales ($ 80.000.oo de salario ordinario y $ 40.000.oo de viáticos permanentes) y una suma variable derivada de las ventas que efectuara (comisiones). No menciona por ninguna parte los gastos de viaje y ello solo se explica porque también el actor consideraba que éstos no configuraban salario. Por tanto, si así lo estima el mismo demandante, resulta perfectamente justificable que tal convicción también la tuviera la demandada.

"f. Las inspecciones judiciales practicadas por el Juzgado de conocimiento y por el Juzgado comisionado tienen importancia por los documentos recogidos dentro de las mismas aunque buena parte de ellos no fueron aceptados por el Tribunal argumentando falta de constatación de los mismos, aspecto que no se comparte pero que tampoco se discute en este cargo.

"Dentro de los documentos recogidos en tales diligencias que no fueron desestimados por el *ad quem* se encuentran varias relaciones de salarios y de otros pagos hechos al actor (f. 219 y fs. 274 a 280), de las

cuales se deriva claramente que la exempleadora distinguía totalmente los pagos de naturaleza salarial (fs. 274 y 278) de los pagos con destino a gastos de viaje (fs. 275 y 279), lo cual sustenta todavía más como real y no como caprichosa, la convicción de mi representada de que estos últimos no formaban parte de los elementos salariales y por ello estaban excluidos de la base de liquidación de prestaciones sociales.

"g. Todo lo anteriormente señalado demuestra que mi poderdante creía que los gastos de viaje no eran salario porque correspondían a unas sumas de confianza, porque no se incluyeron como salario en el contrato, porque el demandante también creía que no eran salario y porque en forma independiente de ellos se pagaban viáticos destinados a alojamiento y manutención, y por ello hay que concluir que efectivamente sí tuvo la demandada una razón atendible que expuso al absolver el interrogatorio de parte, para no incluir los citados gastos de viaje como elemento salarial. Ello conduce a tener por demostrada la fe de la exempleadora y a tener por evidentes los errores fácticos en que incurrió el Tribunal al concluir lo contrario.

"Por lo anterior resulta admisible ahora regresar sobre la prueba testimonial conformada por las declaraciones de los Srs.Alfonso Enrique Alvarado y Piedad Buelvas cuyos dichos coinciden en señalar que los gastos de viaje que constituyen el eje de este cuestionamiento, estaban destinados a gastos de transporte y de representación, conceptos que de acuerdo con el artículo 130 del C. S. T., no constituyen salario.

"El dicho de estos testigos coinciden además en buena parte con lo expresado por el mismo demandante, como antes se vio, quien reconoce que las sumas pagadas por este concepto también cubrían «taxis en las ciudades donde estaba trabajando y transporte terrestre de una ciudad a otra cuando se necesitaba algún desplazamiento», lo cual hace perfectamente admisibles estas declaraciones como medio para respaldar aún más la demostración de la buena fe de la demandada configurada por las razones serias y atendibles que tuvo para creer que los gastos de viaje no constituían salario.

"Con lo expuesto anteriormente quedan probados los errores fácticos evidentes que se denuncian y la violación normativa señalada en la proposición jurídica, por lo cual reitero lo solicitado por medio de este cargo que es la absolución frente a la sanción moratoria.

"En los términos anteriores dejo sustentado el presente recurso de casación y en forma respetuosa reitero lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera

En la modalidad de aplicación indebida el censor acusa por la vía indirecta la violación de los artículos 65, 127, 128, 130, 186 y 249 del C. S. del T., y otras normas mencionadas en la proposición jurídica.

Le atribuye al Tribunal la comisión de tres errores de hecho consistentes en: concluir que la empleadora no dio conducta justificativa que evidenciara la buena fe frente a la base salarial de liquidación de las prestaciones sociales; no dar por demostrado estándolo, que los gastos de viaje fueron tratados durante la relación laboral como pagos sin carácter salarial y no dar por demostrado que la demandada liquidó la cesantía tomando como base los rubros que de buena fe creyó que tenían carácter salarial.

Señala como pruebas mal apreciadas, el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (f.78 a 80 y 83 a 84); la liquidación del contrato de trabajo (f. 86); el contrato de trabajo (f. 155 y 218) ; la inspección judicial (f. 147 y ss y 156 y ss); la inspección judicial por comisionado (cuaderno anexo); las relaciones de pagos (f. 274 a 280 del cuadernos anexo).

Como pruebas no apreciadas señala: Interrogatorio absuelto por el demandante (f. 88 y ss); Carta de abril 8 de 1983 (f. 76 y 77).

Se duele el recurrente de que el Tribunal apreció que la empleadora no dio conducta justificativa que evidenciara buena fe en la liquidación final de las prestaciones sociales.

Su queja la sustenta bajo el argumento según el cual la demandada se encontraba firmemente convencida de que el rubro correspondiente a los gastos de viaje que el *ad quem* apreció como factor salarial, no lo era, como que nunca se computó como tal durante la vigencia del vínculo contractual.

Sin embargo la sentencia del Tribunal es clara cuando precisa que los llamados gastos de viaje que le fueron cancelados al accionante y cuyas relaciones aparecen a los folios 275 y 279, no fueron discriminadas en su legal tiempo por la empresa en el sentido de precisar cuales correspondían a gastos de representación y de transporte y cuales a la manutención del trabajador, factores estos, que como se desprende del ordinal segundo del artículo 130 del C.S. del T. es necesario precisar so pena de que la imputación de los conceptos por viáticos al no estar discriminada, se tenga íntegra como factor salarial.

No le era posible presumir al Tribunal, que la parte del salario que la contabilidad de la empresa denomina viáticos fijos, cubría la porción que de estos se destinaba a la manutención del trabajador durante el viaje, ni tampoco, que el rubro denominado gastos de viaje, cubría la parte de los viáticos correspondientes al transporte y los gastos de representación, puesto que la ley ordena que tal discriminación debe hacerse siempre que los viáticos se paguen.

Grabada como estaba la empresa con esta imposición legal, mal podría decirse que habiendo ignorado su cumplimiento sin justificación alguna, pueda venir ahora(y con el fin de fulminar la sanción moratoria a que fue condenada) a esgrimir el argumento de la buena fe patronal que no puede discutirse con éxito, cuando existiendo uniformidad de parecer en cuanto que la relación tenía naturaleza laboral, una de las implicadas en el contrato, no cumple con las obligaciones que le impone la ley, tratando de esquivar con su omisión, la aplicación de cualquiera de los factores salariales computables para determinar el monto de las prestaciones a que tenía derecho el trabajador.

En cuanto a las pruebas señaladas por la censura se tiene que el documento a folios 76 y 77 proveniente del trabajador lo que demues-

tra, es que el monto del salario que reconoce dicha carta ascendía a la suma de $ 120.000,oo mensuales fijos, sin que en ninguna parte de tal documento se pueda establecer la división existente en la contabilidad de la empresa entre el salario básico y la parte concerniente a los viáticos fijos. Sin embargo, y a pesar de ello, tal distinción también resultaría inane como que de todas maneras resultaba necesario para la empresa efectuar la discriminación en el momento del pago del rubro denominado gastos de viaje, para así lograr quedar exenta del cómputo de por lo menos parte de esos gastos como factor salarial.

El valor de los viáticos ocasionados por los viajes es variable, por lo que difícilmente tal como lo afirma la réplica el trabajador podía incluirlos dentro de los factores de salario que mencionó en la carta que obra a folios 76 y 77.

En cuanto a lo consignado en la cuarta pregunta del interrogatorio de parte que absolvió el demandante (F. 90), se observa que en su respuesta no solo incluyó entre los gastos de viaje los concernientes al transporte y los gastos de representación de la Compañía, sino que también mencionó entre otros rublos, los atinentes a alojamiento y alimentación factores que componen la parte de viáticos que constituyen factor salarial por tener carácter retributivo.

El contrato de trabajo no establece con precisión ni en las cláusulas preimpresas, ni en la adicional, la forma como se le pagarían al trabajador los viáticos que se causaren con ocasión de su desempeño laboral en otras plazas. Empero, el hecho de no mencionarse en el contrato, no tiene fuerza para excluir del salario la parte de los viáticos a los que la ley les reconoce significado salarial, pues ello conduciría a concluir, que las cláusulas económicas de los contratos de trabajo en lo que respecta a los factores de salario serían de inclusión obligatoria por lo que su omisión tendrían la virtud de excluir las partes de ellos reconocidas por la ley como factor salarial, lo que vulneraría los derechos mínimos de los trabajadores.

De los documentos de pago de salario y de gastos de viaje arrimados al expediente con ocasión de las inspecciones oculares se

dirá, que con ellos se demuestra el pago de una parte del salario que la contabilidad denomina viáticos fijos. Empero el concepto de viáticos no es inamovible, de suerte que cuando se causan otros en los que no se hubiesen discriminado los conceptos por los cuales se pagaron, opera la presunción de que toda la suma pagada tenía como fin cubrir los gastos de manutención del trabajador y por ello constituían factor salarial de acuerdo al artículo 130 del C. S. del T. Así en el sub-examine, los documentos que da fe del pago de los gastos de viaje no aparecen discriminados como lo ordena la norma, razón por la cual tenían que apreciarse como factor salarial computable en la liquidación de prestaciones.

Como se ve, los errores de hecho no fueron demostrados por el recurrente por lo que consecuencialmente el cargo no prospera.

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., el 31 de agosto de 1993 dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor *José Ignacio Giraldo Serna* contra *Laboratorios y Agencias internacionales Ltda "Lanter", Richard K. Valldejuli, Douglas K. Valldejuli y Anita V. de Sullivan.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henriquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria.

DERECHO PENSIONAL CONSAGRADO EN LAUDO ARBITRAL

Los argumentos del recurrente en la demostración del cargo repecto a que el accionante quedó comprendido en la excepción prevista por el artículo vigésimo primero del laudo arbitral, resultan desacertados, porque la referida disposición en concordancia con el ordinal cuarto del fallo de homologación es aplicable a los trabajadores que con anterioridad a la vigencia del laudo, siempre que su sueldo básico mensual fuere inferior a $ 22.000.oo, como es el caso del demandante quien para la primera quincena del mes de agosto de 1982, tenía como sueldo básico mensual la suma de $ 18.000.oo, con arreglo al documento del cuaderno de instancia no incluye reajuste decretado por el laudo.

ERROR DE HECHO - No se demostró

No son dables los yerros acusados en el cargo. Por lo demás no se logró demostrar el carácter de manifiesto, ostensible, evidente, que repugne por lo absurdo, que aparezca indubitable a primera vista, es decir que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente como contrario a la realidad que surja categórica y nítida de los hechos.

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

Acta Nº 6 . Radicación Nº 6.980

Magistrado ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Ciro Alfonso González Baquero demandó por intermedio al *Banco Cafetero* para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

"Primera: Reconocer a favor de Ciro Alfonso González Baquero, la Pensión Especial de Jubilación consagrada en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo de mayo 23 de 1978, celebrada entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'Sintrabanca', pensión que una vez reconocida se hará efectiva a partir de la fecha en que el demandante decida retirarse como empleada de dicha entidad.

"Segunda: Se condene al Banco Cafetero a liquidar, luego del retiro del trabajador, la pensión de jubilación especial, según salarios promedios que devengue dicho empleado en el último año, al momento del retiro.

"Tercera: Al pago de las costas de este proceso".

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"1.- El demandante, Ciro Alfonso González Baquero, mediante contrato dd trabajo, ingresó al servicio del Banco Cafetero, el día 6 de junio de 1967.

"2.- El día 5 de junio de 1992, el demandante cumplió veinticinco (25) años continuos al servicio del Banco Cafetero. El demandante presta sus servicios actualmente en dicha entidad como Supernumerario 4 Categoría 5.

"3.- Ciro Alfonso González Baquero ha sido miembro activo del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero y, por lo tanto, beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo y de los laudos arbitrales celebrados y proferidos entre el Banco Cafetero y sus trabajadores para regular las relaciones de trabajo entre los mismos.

"4.- De acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, en su artículo 16, suscrita entre el Banco Cafetero y, el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'Sintrabanca', de 23 de mayo de 1978 y del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982, el demandante tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al ciento por ciento del salario promedio devengado en el último año de servicio sin exceder del límite legal, habida cuenta de que el 9 de agosto de 1982, fecha determinada por la Corte Suprema de Justicia, Ciro Alfonso González Baquero *tenía* asignado un sueldo básico mensual inferior a veintidós mil pesos.

"5.- El artículo 21 del laudo arbitral proferido entre el Banco Cafetero y el Sindicato del mismo Banco, dice que continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de Trabajadores pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para los que *tenían* funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 (fecha modificada por la honorable Corte Suprema de Justicia) tenían sueldo básico de Veintidós mil pesos, o superior.

"6.- Habiéndose homologado la fecha de vigencia con lo que respecta a la pensión especial de jubilación, el Banco Cafetero no puede tomar como sueldo el reajustado retroactivamente, retrospectivamente al 1° de abril de 1982, sino que debe de tomar, para efectos de la pensión, el tenido el 9 de agosto de 1962, sin el efecto anterior.

"7.- Ciro Alfonso González Baquero ha laborado ininterrumpidamente en el Banco Cafetero por tiempo superior a los veinticinco años, no tenía sueldo de veintidós mil pesos, o superior, al 9 de agosto de 1982, por lo que se deduce que la pensión especial de jubilación deja de ser mera espectativa pasando a ser un verdadero derecho.

"8.- Se encuentra agotada la vía gubernativa".

El juicio correspondió al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia de 3 de febrero de 1994, resolvió:

"Primero: Condenar al Banco Cafetero, a reconocer en favor del Sr, Ciro Alfonso González Baquero, identificado con la C.C. Nº 2'931.126 de Bogotá la pensión de jubilación especial, consagrada en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el 23 de mayo de 1978, y en la cuantía señalada en dicha norma, a partir de la fecha que el trabajador decida retirarse de la entidad Bancaria, por reunir los requisitos necesarios previstos en la norma convencional antes referenciada.

"Segundo: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

"Tercero: Condenar en costas a la parte demanda".

Contra la sentencia de primera instancia la parte demandada interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C., en sentencia de 15 de abril de 1994 confirmó en todas sus partes la sentencia objeto de la apelación y condenó en costas a la parte demandada.

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

Alcance de la impugnación

"Con el presente recurso extraordinario persigue la parte demandada que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia acusada, para que en sede de instancia revoque el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá calendado 3 de febrero de 1994 y, en su lugar, absuelva al Banco Cafetero de todas las pretensiones de la demanda y provea lo necesario en costas".

"Unico cargo

"Causal Primera de Casación. (Art. 60 del decreto 528 de 1964).

"Acuso la providencia impugnada de violar indirectamente por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de unos documentos auténticos, los artículos 3°, 4°, 461, 467 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el Sindicato de Base de sus trabajadores 'Sintrabanca' con fecha de 23 de mayo de 1978, modificado por el artículo 21 del laudo arbitral proferido entre las mismas partes citadas con fecha 10 de agosto de 1982, el que, a su vez, fue modificado por el Ordenamiento 4° de la sentencia de homologación proferida por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con fecha 29 de Octubre de 1982; y en la relación también con las siguiente normas legales: art. 5° del decreto 3135 de 1968, arts. 1°, 2°, 3°, 5°, y 6° del decreto 1848 de 1969, art. 1° de la ley 6ª de 1945 y arts. 1°, 2°, 3° y 4° del decreto 2127 de 1945.

"Es de anotar que los errores de hecho en que incurrió el ad-quem consistieron en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante Ciro Alfonso González Baquero desempeñaba en el Banco Cafetero, el día 9 de agosto de 1982, las funciones correspondientes a un cargo que tenía en dicho mes un sueldo básico mensual de $ 22.180.oo, o sea, superior a $ 22.000.oo mensuales y que por ende, dicho cargo quedó comprendido en la excepción establecida en el artículo vigésimo primero del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982, con la modificación que hizo la sentencia de homologación fechada el 29 de octubre de 1982, en su Ordenamiento 4°.

"El sentenciador incurrió en los errores en comento como consecuencia de lo siguiente:

"A). Haber interpretado en forma contraría a su texto claro, lo dispuesto en el artículo vigésimo primero del laudo arbitral, que obra

en el expediente, proferido con fecha 10 de agosto de 1982, para dirimir el conflicto colectivo de trabajo surgido entonces entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores, con la modificación que a la citada disposición arbitral le hizo la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el Ordenamiento 4° de su sentencia de homologación fechada el 29 de octubre de 1982.

."B). Esta errada interpretación del artículo vigésimo primero del laudo arbitral, a su vez, dio lugar a que el fallador aplicara tambien erróneamente las confesiones que hizo el representante legal del Banco Cafetero y el actor sobre el salario pagado a éste último en el mes de agosto de 1982 (fl. 41 a 43 y 46 a 48) y a que del mismo modo aplicara en forma equivocada los resultados que sobre el mismo punto salarial arrojó la inspección judicial practicada en la primera instancia (fl. 236 a 255).

"Los referidos errores de hecho indujeron al fallador a concluir que el demandante reunía los requisitos exigidos por las normas convencionales para gozar de la pensión de jubilación demandada.

La demostración del cargo

"A). La pretendida pensión de jubilación especial fue creada por medio del artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 entre el Banco Cafetero y el Sindicato de Base de sus trabajadores, esta norma convencional fue modificada por el artículo vigésimo primero del laudo arbitral proferido entre las mismas partes con fecha 10 de agosto de 1982 y por el Ordenamiento 4° de la Sentencia de homologación proferida por la Honorable Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia con fecha 29 de octubre de 1982.

"Al respecto de las normas en mención establecen :

"El Artículo 16 de la Convención Colectiva de 1978, dice:

"«Artículo 16.- Pensión de Jubilación. Todo trabajador que cumpla veinticinco (25) años de servicios continuo o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a la solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente ciento por ciento (100%) del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal».

"El artículo vigésimo primero del laudo arbitral, reza así:

"«Artículo 21. Pensión con 25 años de servicios. Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la convención colectiva de trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($ 22.000.oo) o superior».

"El texto del ordenamiento 4º de la sentencia de homologación es del siguiente tenor:

"«4º.- Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigésimo primero del laudo en mención, para efectos de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios, es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo».

"B). La modificación substancial establecida con el artículo vigésimo primero del mencionado laudo arbitral consistió en la excepción que allí se consignó a la regla general pactada en el artículo 16 de la Convención Colectiva de trabajo de 1978, excepción que el Tribunal de Arbitramento fundamentó en las siguientes consideraciones, que se leen en la parte motiva de su fallo:

"«Fundado en la doctrina antedicha, este Tribunal considera que no lo es dable abstenerse de definir el punto relativo a la pensión a cualquier edad y para hacerlo tiene en cuenta, de una parte, que si bien es carga prestacional para el Banco Cafetero importante, y que los

trabajadores que todavía no han cumplido los 25 años de servicio sólo tienen una mera expectativa a ella y no un derecho adquirido, observa, de otra, que resultaría inequitativo suprimirla para todos los trabajadores llamados a disfrutarla por la mencionada convención suscrita entre las mismas partes en 1978. Por eso, como fórmula intermedia, mantendrá esa ventaja laboral para los cargos de menores ingresos y la suprimirá para los de mayores remuneraciones, que son las que implican más fuertes erogaciones para la empresa. El límite que a juicio del Tribunal equitativo, es el relacionado con los cargos cuyos suelos básicos eran el 31 de marzo de 1982 de $ 22.000.00 ó superiores, mensualmente. Así lo determinará en la parte resolutiva».

"C). La fecha de los sueldos básicos del «31 de marzo de 1982», como ya se vió antes, fue modificada por la de «9 de agosto de 1982», conforme al Ordenamiento 4º de la precitada sentencia de homologación.

"Para cambiar la fecha de «los sueldos básicos en 31 de marzo de 1982» a que se refiere el artículo vigésimo primero del laudo arbitral por la de «los sueldos básicos en 9 de agosto de 1982»,dijo la Honorable Sala de Casación Laboral en lo pertinente de la parte considerativa de su sentencia de homologación:

"«Los casos de excepción a la regla general establecida por la ley para adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación a cualquier edad á los 20 años de servicio o a los 15 de servicio y 50 años de edad, tuvo motivación en que las labores a que concretamente se refieren tales excepciones implicaban un riesgo grave de detrimento para la salud del trabajador.

"Lo anterior explica, por lo menos en parte, porqué la pensión plena de jubilación a cualquier edad después de 25 años de servicio en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, pactada en el artículo 16 de la Convención de 1978 en comento, resulta ampliamente generosa y, según las estadísticas que obran en el expediente, difícil de sostener totalmente en el futuro inmediato por el Banco. La decisión del Tribunal de Arbitramento

al respecto, por una parte mantiene vigente como logro laboral que es, esa pensión de jubilación para la mayoría de los trabajadores del Banco Cafetero y al exceptuar de ella a quienes el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de $ 22.000.oo pesos, o superior, que son la minoría, los directivos del Banco, como lo anota en su aclaración de voto el árbitro nombrado por el Sindicato, alivia el gravamen considerable que ella implica para el Banco. Pero como la distinción que hace el Tribunal respecto a la cuantía de los sueldos para establecer quiénes podrán seguir gozando de los beneficios de la pensión jubilación a los 25 años de servicios y quienes no, la funda el Tribunal en sueldos existente el 31 de marzo de 1982, da así a su disposición, que no tiene nada que ver con aumento de salarios, carácter retroactivo, la cual es improcedente según se ha visto. Por consiguiente, se entenderá que la fecha de los sueldos para establecer la distinción referida en cuanto a la pensión de jubilación de que se trata, es el 9 de agosto de 1982. Así constará en la parte resolutiva de este fallo».

"Y al aclarar las precedentes consideraciones, que dieron lugar al Ordenamiento 4º de la sentencia de homologación fechada el 29 de octubre de 1982, dijo la Honorable Sala de Casación Laboral en su providencia calendada el 29 de noviembre de 1982: «Simplemente se trasladó la fecha del 31 de marzo de 1982, señalada por el Tribunal de Arbitramento, al 9 de agosto de ese año para exceptuar del derecho a la pensión jubilación a cualquier edad después de 25 años de servicio en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, a quienes en esta última fecha tenían un sueldo básico mensual de $ 22.000.oo o superior, conforme se expresa claramente en lo atinente a este punto en la parte motiva de la sentencia que decidió el recurso de homologación».

"De los apartes que se dejan transcritos bien claro se evidencia, sin lugar a duda alguna, lo siguiente:

"1). Que la revocación de la fecha de los «sueldos básicos en 31 de marzo de 1982» para reembolzarla por la de «los sueldos básicos en 9 de agosto de 1982» que hizo la Honorable Sala de Casación laboral en

su sentencia de homologación, se refiere única y exclusivamente a la clasificación de sueldos que hizo el Tribunal de Arbitramento en el artículo vigésimo primero del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982, para determinar qué empleados del Banco Cafetero continuarían gozando de la pensión de jubilación pactada en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 y cuales empleados quedaban excluidos del goce de dicha pensión.

"2). Que lo dispuesto en el ordenamiento 4º de la aludida sentencia de homologación, no se refiere, en manera alguna, a los aumentos salariales que el aludido Tribunal de Arbitramento decretó con retrospectividad al 1º de abril de 1982 en el artículo octavo del laudo arbitral del 10 de Agosto de 1982, conforme al cual quedaron aumentados los sueldos de todos los empleados del Banco Cafetero desde el 1º de abril de 1982, en los porcentajes que señala la citada norma arbitral.

"3). Que el sueldo básico correspondiente al cargo desempeñado por el demandante Ciro Alfonso González Baquero en el Banco Cafetero quedó favorecido con el aludido aumento salarial desde el mes de abril de 1982, en forma tal que el sueldo básico de dicho cargo, desempeñado por Ciro Alfonso González Baquero el día 9 de agosto de 1982, era de $ 22.180.oo mensuales, como se evidencia en la inspección judicial practicada en la primera instancia (fl. 236), por lo cual resulta claro y sin lugar a dudas que dicho sueldo básico quedó comprendido en la excepción establecida en el artículo vigésimo primero del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982.

"Finalmente los errores de hecho en comento indujeron al fallador de segundo grado a aplicar erróneamente las confesiones que sobre sueldos devengados por el demandante hizo el representante legal del Banco Cafetero y de la misma confesión del actor (fl. 41 a 43 y 46 a 48) y a aplicar también erróneamente los resultados que sobre el mismo punto salarial arrojó la inspección judicial practicada en la primera instancia (fl. 236 a 255), pues, mediante dichos medios probatorios

quedó plenamente demostrado que el demandante desempeñaba en el Banco Cafetero el día 9 de agosto de 1982 un cargo que en dicho mes tenía un sueldo básico de $ 22.180.oo mensuales, o sea superior a los $ 22.000.oo y que por tanto ese cargo quedó comprendido en la excepción del artículo vigésimo primero del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982, para el goce de la pensión de jubilación pactada en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978, con la modificación hecha en el ordenamiento 4° de la sentencia de homologación fechada el 29 de octubre de 1982".

Se considera:

El cargo presentado por la vía indirecta contra la sentencia objeto del recurso, apunta a establecer que el accionante quedó incurso en la excepción prevista por el artículo vigésimo primero del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982 y ordinal cuarto del fallo de homologación, documentos que en criterio del recurrente apreció mal el Tribunal, dado que el extrabajador desempeñaba en el Banco Cafetero funciones correspondientes a un cargo que para el 9 de agosto de 1982, tenía un sueldo básico mensual de $ 22.180.oo (veintidós mil ciento ochenta pesos), suma superior a la prevista por el laudo que en consecuencia lo excluía del derecho pensional.

El Tribunal soportó la sentencia en la confesión hecha por el representante legal de la entidad demandada; en la inspección judicial practicada por el juzgado del conocimiento a las dependencias de la misma y los documentos incorporados; en la misma. En la convención colectiva de mayo 23 de 1978 y el laudo arbitral que puso fin al conflicto colectivo.

De los anteriores medios instructorios dedujo la favorabilidad para el demandante respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada por el artículo vigésimo primero del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982 dado que para agosto 9 del año antes referido, fecha a la que se refiere el laudo, percibía una asignación básica mensual inferior a $ 22.000.oo.

Los argumentos del recurrente en la demostración del cargo respecto a que el accionante quedó comprendido en la excepción prevista por el artículo vigésimo primero del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982, resultan desacertados, porque la referida disposición en concordancia con el ordinal cuarto del fallo de homologación es aplicable a los trabajadores que con anterioridad a la vigencia del laudo que comenzó en la fecha ya citada, siempre que su sueldo básico mensual fuere inferior a $ 22.000.oo, (veintidós mil pesos), como es el caso del demandante quien para la primera quincena del mes de Agosto de 1982 tenía como sueldo básico mensual la suma de $ 18.180.oo (dieciocho mil ciento ochenta pesos), con arreglo al documento que se observa a folio 244 del cuaderno de instancia que no incluye reajustes decretados por el laudo.

Por lo expuesto no son dables los yerros acusados en el cargo. Por lo demás, no se logró demostrar el carácter de manifiesto, ostensible, evidente, que repugne por lo absurdo, que aparezca indubitable a primera vista, es decir que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente como contrario a la realidad que surja categórica y nítida de los hechos. Lo discurrido conduce a que el cargo no esté llamado a prosperar.

En mérito de loexpuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, con aclaración de voto, Jorge Iván Palacio Palacio, con aclaración de voto, Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.

Aclaración de Voto

Expediente No. 6980

Participo de la decisión adoptada en cuanto no prospera el cargo, pero sólo en atención a que en mi concepto no existe error con el carácter de manifiesto en el aspecto controvertido por el recurrente relativo a que el reajuste salarial previsto en el laudo arbitral de 1982 debe tenerse en cuenta para los efectos de la pensión de jubilación reclamada, puesto que es lógica esta interpretación y también la adoptada por el Tribunal.

No obstante, considero que el artículo 21 del citado laudo, modificado por la sentencia de homologación proferida por esta Corporación, no consagró una excepción para los trabajadores que tuvieran el 10 de agosto de 1982 un sueldo básico de $ 22.000.oo o superior, sino para aquellos que en el momento de cumplir los 25 años de servicios no desempeñen las funciones correspondientes a un cargo que para dicha fecha tuviera la citada asignación salarial.

Francisco Escobar Henríquez

Corte Suprema de Justicia . Sala de Casación Laboral.

Radicación Nº 6980

ACLARACION DE VOTO

No obstante que estoy de acuerdo con la decisión de no casar el fallo impugnado, debo manifestar que es precisamente por el criterio que reiteradamente han sostenido las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte, en el sentido de que el artículo 21 del laudo arbitral que, con fecha 10 de agosto de 1982, decidió el conflicto colectivo en el Banco Cafetero, da lugar a varias interpretaciones, cada una tan

racional que no admite predicar yerro de valoración que origine un error de hecho manifiesto.

Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte: Radicación 3964, 13 de diciembre de 1990; Radicación 4944, del 13 de mayo de 1992; Radicación 5355, del 25 de febrero de 1993; Radicación, 5814, del 18 de agosto de 1993; Radicación 5945, del 24 de agosto de 1993; Radicación 5850, del 29 de septiembre de 1993; Radicación 6151, del 1º de marzo de 1994; Radicación 6918, del 6 de octubre de 1994; y Radicación 7041, del 15 de febrero de 1995.

En consecuencia, me aparto de cualquier definición radical sobre el alcance de la cláusula convencional en cuestión.

Jorge Iván Palacio Palacio

Fecha ut supra.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas básicas

En desarrollo de su misión constitucional de actuar como Tribunal de Casación, es imperativo para la Corte sujetarse a las reglas básicas de este recurso, las cuales se desprenden de su naturaleza propia y en algunos casos resultan de la definición legal. La Corte solo tiene la atribución de pronunciarse acerca de los errores de procedimiento o de juicio del fallador de instancia que hayan sido expresa y claramente denunciados por el censor.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación N° 6866. Acta. N° 6

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Rosa Espinosa de Rodríguez* contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá*, en el juicio seguido por la recurrente contra el *Instituto de Seguros Sociales* y *la Campañía Colombiana Asesorías e Inversiones "Colinversiones S. A."*.

La demanda inicial:

La accionante reclamó del I.S.S., y solidariamente de "Colinversiones" la pensión de sobrevivientes de su hijo Cesar Augusto

Rodríguez Espinosa, quien al momento de fallecer laborada al servicio de la aludida compañía, cotizaba cumplidamente para aquel Instituto y no tenía esposa ni descendencia.

Posición de los demandados:

El I. S. S., negó el derecho deprecado aduciendo que las normas vigentes del Seguro no otorgan pensión de sobrevivientes a los ascendientes ni en particular a la madre del afiliado fallecido.

A "Colinversiones" le fue designado un curador, quien no se opuso a lo pretendido siempre y cuando se probaran los hechos fundamentales.

Decisiones en las Instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 29 de octubre de 1993, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá decidió inhibirse de resolver el fondo del litigio y mediante el fallo que es objeto del recurso, el Tribunal revocó la sentencia inhibitoria y en su lugar absolvió a las demandadas. Se basó en que el reglamento de invalidez, vejez y muerte vigente en el momento en que falleció el señor César Rodríguez, no contemplaba la pensión de sobrevivientes para los ascendientes del afiliado.

El recurso de casación:

Persigue la anulación de la parte final del ordinal primero del fallo impugnado en cuanto absolvió a las demandadas, para que en su lugar la Corte acceda a las pretensiones de la demanda. Con este objetivo formula tres cargos fundados en la causal primera de casación así:

Primer cargo:

"Acuso la sentencia de violar directamente el artículo 55 de la ley 90 de 1946, en relación con los artículos 34 y 37 - inciso 2° del decreto 3170 de 1964 e Inciso 2° del artículo 25 del decreto 3041 de 1966, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 61 de la ley 90 de 1956 y 67 del decreto 433 de 1991".

Demostración del cargo:

En efecto, el "*ad quem*" ha dicho en la sentencia impugnada (folio 105) que el decreto 3041 de 1966 aprobatorio del reglamento de invalidez, vejez y muerte, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales (I. S. S.), mediante acuerdo 224 de 1966 y que era la normatividad existente en el momento de fallecer el causante, con las modificaciones introducidas por el acuerdo 029 de 1983 que en su artículo 21 señala las personas que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, no le confiere el derecho de pensión a los ascendientes del trabajador fallecido, aunque tangencialmente dice el Tribunal, en el artículo 25 se advierte que "cuando se trate de pensiones a los ascendientes, conforme al artículo 61 de la citada ley ....(90 de 1946)", precepto este que también fue derogado por el decreto 433 de 1971, artículo 67.

Así pues, que el Juez de la segunda instancia da plena aplicabilidad a los referidos artículos 61 de la ley 90 de 1946 y 67 del decreto 433 de 1971, disposiciones estas, la primera ya derogada y la segunda, que deroga otras normas allí señaladas, y que al parecer, motivaron al Tribunal para absolver a la parte demandada, argumentando falta de sustento legal.

Segundo cargo:

"Se acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa del artículo 37 - inciso 2º. del decreto 3170 de 1964, 25 - inciso 2º del decreto 3041 de 1966".

Demostración del cargo:

La disposición violada señala con claridad que "el goce de las pensiones de sobrevivientes, comenzará desde la fecha de fallecimiento del asegurado". Esta disposición tiene relación y armonía con lo preceptuado en el artículo 55 de la mentada ley 90 de 1946 y hace referencia a los ascendientes legítimos y naturales del asegurado los cuales tienen unos mismos derechos y el inciso 2º del artículo 25 del

decreto 3041 de 1966, aplicable en el momento de haberse adquirido el derecho por mi poderdante, consagra igualmente las pensiones de los ascendientes, armonizándose la disposición con, los artículos 61 de la ley 90 de 1946 y 67 del decreto 433 acabado de citar y la segunda que habla de la derogatoria de varias disposiciones.

Tercer cargo:

También acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 67 del decreto 433 de 1971 en relación con los artículos 55 de la ley 90 de 1.945, 37 del decreto 3170 de 1964 y 25 del decreto 3041 de 1966".

Demostración del cargo:

El honorable Tribunal para llegar a la conclusión de absolver al I.S.S. en el caso sub-judice, invoca el artículo 67 del decreto 433 de 1971, derogatorio a su vez del artículo 61 de la ley 90 de 1946, lo cual significa que el "*ad quem*" ha aplicado indebidamente en este asunto el mencionado artículo 67 de este decreto 433 de 1971. En verdad, esta última norma deroga varios artículos de la ley 90 de 1946 varios del decreto -ley 2324 de 1948, otros del decreto legislativo 3850 de 1949, También otros del decreto - ley 320 de 1949, al igual que el decreto 1695 de 1960 y todas las demás disposiciones contrarias al precitado decreto 433 de 1972.

Consideraciones de la corte:

En desarrollo de su misión constitucional de actuar como tribunal de casación, es imperativo para la Corte sujetarse a las reglas básicas de este recurso, las cuales se desprenden de su naturaleza propia y en algunos casos resultan de la definición legal. Así, es conocido que la casación difiere de la instancia en cuanto en ésta al juzgador le compete decidir el litigio que le haya sido propuesto, vale decir le corresponde valorar los hechos litigiosos con autonomía así como también interpretar y aplicar la normatividad que estime pertinente.

Al paso que el juez de casación tiene a su cargo confrontar la legalidad de la sentencia impugnada pero no a su iniciativa o arbitrio, sino con sujeción a lo que le indique el recurrente, es decir que la Corte sólo tiene la atribución de pronunciarse acerca de los errores de procedimiento o de juicio del fallador de instancia que hayan sido expresa y claramente denunciados por el censor. En estos términos podría darse el caso de que el tribunal de casación advierta notables falencias en la providencia de instancia que examina, pero tiene vedado corregirlos de oficio si ellos no han sido acusados por el impugnador. A éste se exige por tanto, para la viabilidad de su ataque no sólo que acuse la violación de normas legales sino que la demuestre con un mínimo de propiedad.

Pue*s bien, en el asunto bajo examen los tres cargos deben ser rechazados o desestimados sin que haya lugar a efectuar un análisis del fallo cuestionado y menos aún del tema del fondo de la litis, pues ninguno de ellos contiene una demostración que permita confrontar siquiera en mínima parte dicho fallo. En efecto, el recurrente se limitó a relacionar las disposiciones cuya transgresión acusó y a referir el contenido de alguna de ellas, pero sin explicar en qué consistió la violación, ni aclarar cuál debió ser a su juicio la decisión correcta y su sustento jurídico. En otros términos, ninguno de los tres cargos expresa razones jurídicas tendientes a desvirtuar la posición del ad quem en el sentido de que para la época en que falleció el señor César Rodríguez Espinosa , las normas del seguro excluían a los ascendientes de la pensión de sobrevivientes por muerte no profesional del afiliado, de suerte que conforme a lo que arriba se explicó, la Corte carece de facultad para revisar oficiosamente la sentencia recurrida.*

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 25 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por *Rosa Espinosa de Rodríguez* contra

el *Instituto de Seguros Sociales* y la *Campañía Colombiana de Asesorias e Inversiones " Colinversiones S. A.".*

Sin costas.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio Ramón Zúñiga Valverde , Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria .

PENSION DE JUBILACION/CONVENCION COLECTIVA

Al no existir regulación alguna dentro de la norma convencional sobre el tope de la pensión reconocida, le es aplicable la restricción consagrada en el art. 2o de la ley 71/88, que dispone expresamente que ninguna pensión de jubilación puede ser Superior a 15 salarios mínimos legales, salvo estipulación en contrario pactada en convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, presuponía la obligación de pactarla en forma expresa. Nota de Relatoria: Reiteración de jurisprudencia contenida en sentencias de 7 y 14 de octubre de 1994.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7115. Acta 14

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Se resuelve el recurso de casación de *Manuel José Alba Sánchez* contra la sentencia de 31 de mayo de 1994 del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, dictada en el proceso que le sigue a la *Empresa de Teléfonos de Bogotá.*

I. Antecedentes

El proceso lo comenzó el recurrente para obtener el pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación en una suma equivalente al promedio mensual de todo lo que devengó en el último año laborado, de conformidad con la convención colectiva vigente para el 29 de octubre de 1989, y a los reajustes ordenados por la ley 71 de 1988 correctamente liquidados sobre la suma anterior, con fundamento en que por haber completado 25 años de servicios como trabajador oficial y cumplir los requisitos convencionales, al retirarse del servicio le fue reconocida una pensión en cuantía de $ 488.394.00, aplicando al límite de los 15 salarios mínimos previsto en el artículo 2o de la ley 71 de 1988, pues su último promedio mensual fue de $ 785.129,80 y con él debió reconocérsele la pensión sin restricción alguna, ya que la norma legal invocada expresamente dejó a salvo lo que se hubiera previsto en convenciones y pactos colectivos o laudos arbitrales.

Según el demandante lo afirmó, tuvo la calidad de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, por cuanto al acuerdo 21 de 1987 del Concejo Distrital de Bogotá dispuso que para efectos laborales la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una "empresa comercial o industrial de la administración descentralizada del Distrito" (folio 4).

Al contestar la demandada aceptó haber concedido la pensión de jubilación en la suma afirmada por el actor, alegando que la cantidad de $ 488.394,00 equivalía al máximo de los 15 salarios mínimos vigentes a la fecha de retiro del servicio, conforme lo determinó el artículo 2o de la ley 71 de 1989, sin que respecto de dicha limitación se hubiese pactado algo diferente en la convención colectiva que permitiera superarla. Se opuso a las pretensiones por esta razón.

Sostuvo, además, que en ninguna parte de la convención se estipuló que "la contratación colectiva se sustrae de las normas de orden público dictadas por el gobierno" (folio 26) y que, en cambio, en el

pliego que actualmente discute, "los trabajadores del sindicato gremial incluyeron normas que excluyen los topes en las pensiones de jubilación que se otorguen en el futuro [en] la empresa" (folio 27). Dijo igualmente que venía aplicando a las pensiones el límite de los 22 salarios mínimos establecido en la ley 4a. de 1976, sin objeción por parte de los trabajadores.

Asimismo, se admitió que el acuerdo 21 de 1987 definió la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá para efectos laborales, y se dijo que a pesar de encontrarse demandado dicho acuerdo, "la demandada ha dado fiel cumplimiento en este aspecto, en tratándose del Señor Alba Sánchez" (folio 27)

En la primera audiencia de trámite propuso la excepción de incompetencia de jurisdicción alegando su naturaleza de establecimiento público, de conformidad con el acuerdo 72 de 1967, además de las de cobro de lo no debido, prescripción e ilegalidad, por cuanto "la convención colectiva es un contrato relativo que cobija a las partes y dentro de la jerarquía legal está por debajo de la Constitución y Leyes en el sentido material de la palabra" (folio 37), tal como aparece dicho en el acta.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 28 de enero de 1994 que dijo corregir mediante el proveído de 11 de abril de ese año, condenó a la demandada a pagar $ 29.262.996,65 por el reajuste pensional, más la mesada adicional incrementada desde el 28 de octubre de 1989 hasta diciembre de 1993.

Para el año de 1994 fijó en $ 1'965.379,34 la pensión "más el aumento salarial para dicho año" (folio 361).

II. La Sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación de ambas partes, mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal revocó la proferida por su inferior. Quedó por

ello absuelta la demandada y condenado en las costas de primera instancia el demandante.

Para el Tribunal la relación laboral entre las partes no estuvo regida por un contrato de trabajo sino por una relación de derecho público, y para llegar a tal conclusión, se basó en lo establecido en el acuerdo 72 de 1967, según el cual la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, por lo que con este fundamento fáctico aplicó el criterio de clasificación previsto en el artículo 5o del decreto ley 3135 de 1968, dado que el actor no probó que ejecutara labores de construcción o sostenimiento de las obras públicas, ni tampoco que en los estatutos de la entidad estuviera previsto que su actividad correspondía a una susceptible de llevarse a cabo mediante contrato de trabajo.

El Juez de apelación le negó eficacia jurídica al contrato de trabajo, pues consideró que únicamente a la ley correspondía determinar la naturaleza de la vinculación laboral; e igualmente les negó validez al acuerdo 21 de 1987, que clasifica las entidades descentralizadas del Distrito Especial de Bogotá como empresas industriales y comerciales para los efectos laborales, y a los estatutos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá contenidos en la resolución 267 de 1988, por juzgar que desconocían la clasificación prevista en el artículo 5o del decreto 3135. por cuanto a la demandada -así lo dice textualmente el fallo- "es un establecimiento público o una empresa Industrial y comercial del Estado, pero no puede tener ambas calidades pues no existe facultad legal para esa creación" (folio 379).

III. El recurso de casación

Para que se case la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió de las condenas impuestas por el Juzgado y, en su lugar, "se confirme totalmente el fallo de primer grado, contenido en las providencias del 28 de enero y el 11 de abril de 1994 proveyendo sobre costas como corresponda" (folio 8), el recurrente le formula tres cargos en la

demanda que corre del folio 5 al 21 del cuaderno en que actúa la Corte, que fue replicada como aparece del folio 25 al 34.

Primer Cargo

Acusa la sentencia por aplicar indebidamente los artículos 76, 192, 193, 197 y 215 de la Constitución de 1886; 4o, 241 y 313 de la Constitución Política de 1991; 62 del acto legislativo No. 1 de 1968; 26, 38 y 42 de la ley 11 de 1986; 3o, 4o, 19, 135, 467 y 492 del Código Sustantivo de Trabajo; 1o, 11, 12 y 16 de la ley 6a. de 1945; 1o y 2o de la ley 65 de 1946; 1o, 2o, 3o, 4o, 19 y 20 del decreto 2127 de 1945; 1o, 2o y 6o del decreto 1160 de 1947; 1o del decreto 2567 de 1946, 4o, 5o, 6o, 10, 26 y 35 del decreto extraordinario 3130 de 1968; 5o del decreto 3135 de 1968; 1o, 2o, 3o y 5o, del decreto 1848 de 1969; 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código Civil; 1o, 2o y 3o de la ley 153 de 1887; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 177, 188, 252 y 253 del Código de Procedimiento Civil.

En el cargo se puntualizan los siguientes errores manifiestos de hecho:

"a) Dar por demostrado, que la demandada es un establecimiento público, estando demostrado que según el acuerdo 21 de 1987 tiene la condición de empresa industrial y comercial del Estado para efectos laborales.

"b) Dar por demostrado, que el demandante fue empleado público, a pesar de estar demostrada su condición de trabajador oficial.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que durante la vinculación del demandante la demanda le dio tratamiento de trabajador oficial" (folio 8 y 9).

Según el recurrente, los yerros anteriores ocurrieron por la equivocada valoración de los acuerdos 72 de 1969 y 21 de 1987 del Consejo del Distrito Especial de Bogotá, del contrato de trabajo que

suscribieron y de las convenciones colectivas celebradas el 8 de marzo de 1984 y el 22 de febrero de 1988.

Para el impugnante, lo que califica de "ostensible disparate fáctico" surge de haberlo tenido el Tribunal como empleado público por razón de considerar que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, con base en el acuerdo 72 de 1967, que rigió sólo hasta cuando se expidió el acuerdo 21 de 1987, sin que se hubieran aportado por la demandada al proceso los estatutos que le asignaban esa condición, carga probatoria que afirma la incumbía a su contraparte, puesto que la consecuencia obvia del último de los acuerdos es la de ser él un trabajador oficial, ya que en ellos está señalado que su naturaleza "es la de una empresa industrial y comercial del Estado para efectos laborales" (folio 9).

Afirma que las conclusiones del fallo, conforme a las cuales la demandada no tenía el carácter de empresa industrial y comercial y él no era trabajador oficial, están apoyadas también en los estatutos de la empresa, documento "que no existe en el plenario" (folio 10).

Argumenta que el acuerdo 21 de 1987 "es de inexcusable aplicación" por ser posterior al acuerdo 72 de 1967 y regular la misma materia, pues no clasificó a los empleados del Distrito, como erróneamente lo consideró el fallador, sino que le asignó a la demandada el carácter de empresa industrial y comercial para efectos laborales.

Sostiene que los yerros de valoración en que incurrió el Tribunal determinaron la violación de las normas con las que integra la proposición jurídica del cargo, y en especial el artículo 192 de la Constitución de 1886 que disponía el obligatorio cumplimiento de las ordenanzas y los acuerdos mientras no fueran anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, conforme a las cuales habría deducido su calidad de trabajador oficial, tratamiento que, por lo demás, siempre le dio como empleadora la demandada, suscribiendo por ello el respectivo contrato de trabajo.

Pide ratificar el criterio expresado por esta Sección en la sentencia de junio 10 de 1993, al resolver sobre un cargo "prácticamente igual al que ahora se formula" (folio 12), y el cual dice antes había acogido en las sentencias del 1o de marzo de 1992 y de 23 de septiembre del mismo año.

La opositora recuerda que el cargo es similar al resuelto recientemente por esta misma Sección planteado en el recurso de casación instaurado por Rosa Margot Rodríguez de Pinillos, con la diferencia de que en este caso desde un comienzo adujo su carácter de establecimiento público. Manifiesta que no comparte las razones por las cuales la Corte con ocasión de la decisión mencionada consideró que el acuerdo 21 de 1987 no es abiertamente contrario a la Constitución Nacional y halló injustificada su inaplicación para el caso, y por ello advierte que al aplicarlo "se estaría prolongando en el tiempo su vigencia, lo cual riñe con la declaratoria de nulidad" (folio 26).

Sostiene que a pesar de las discrepancias de criterio entre la Corte y el Consejo de Estado respecto de los efectos de la declaratoria de nulidad, no es válido afirmar "que no está en capacidad de modificar situaciones consolidadas dado que la desvinculación del actor se produjo antes de la declaratoria de nulidad (...) pues ello equivaldría a sostener que el acuerdo 21 de 1987 continúa produciendo efectos en el futuro (...) si no que también los vicios constitucionales de los cuales estaba afectado continuarán quebrantando el orden jurídico, sin que para nada haya servido el pronunciamiento del Tribunal Administrativo" (folios 27 y 28); y que la tesis de los derechos adquiridos se refiere a los derechos civiles, "sin que tenga que ver con los laborales de tracto sucesivo" (folio 28).

Considera que para el caso que la Corte estime aplicable el acuerdo 21 de 1987, debe absolverla dado que, en instancia, hallaría probado que las convenciones "en ningún momento trataron el destope (sic) pensional y lo que está demostrado dentro del expediente es la remisión legal a los topes de la ley, por el inciso 2o del parágrafo de

la cláusula 24 de la recopilación convencional de 1984 (folios 318 a 319 del expediente)" (folio 31), y que en tal virtud, viene aplicando el límite de los 22 salarios mínimos previsto en la ley 4a de 1976.

Observa que en pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Técnicos en Telefonía y Telecomunicaciones para el período comprendido entre el 1o y el 31 de diciembre de 1990, se planteó la negociación de los límites y expresamente se indicó en el punto relativo a la pensión de jubilación que "dada la forma de liquidación establecida para la pensión de jubilación, no hay ni existirá tope alguno en cuanto a su monto" (folio 31), habiéndose acordado finalmente como límite máximo 18 salarios mínimos, el que obviamente es más favorable que el previsto en la ley 71 de 1988.

Se considera

El acuerdo 72 de 1967 del Consejo del Distrito Especial de Bogotá, en que apoya el Tribunal la decisión impugnada, dispuso en su artículo 1o que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público (folio 50). Posteriormente, el acuerdo 21 de 1987, mediante el cual se definió la naturaleza jurídica de algunas de las entidades descentralizadas distritales, estableció que para efectos laborales son empresas industriales y comerciales de la administración descentralizada distrital, entre otras, la Empresa de Teléfonos de Bogotá. (Ibídem).

Con fundamento en el artículo 76 de la Constitución de 1886, el Tribunal le negó validez al acuerdo 21 de 1987 porque "ninguna norma [de la Constitución vigente para ese momento] le reconoce al Distrito Especial de Bogotá, la facultad de clasificar los empleos públicos" (folio 379), atribución que para el sentenciador correspondía exclusivamente al Congreso Nacional, y porque igualmente desconoció la clasificación establecida por el artículo 5o del decreto 3135 de 1968.

Tal como lo afirma la censura, el acuerdo 21 de 1987 no reguló expresamente la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores distritales y se limitó a establecer, en su artículo 2o, que algunas entidades del Distrito Especial se consideraban empresa industriales y comerciales del Estado para efectos laborales.

Como tuvo oportunidad de precisarlo la Sala en la Sentencia del 10 de junio de 1993, que cita el recurrente, no se trata aquí de examinar si el Consejo de Bogotá tenía o no facultades para modificar la naturaleza de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, sino de determinar si el acuerdo 21 de 1987 estaba vigente o no a la fecha en que se desvinculó del servicio oficial el recurrente Manuel José Alba Sánchez, momento en que de conformidad con lo prescrito en la cláusula vigésima cuarta de la convención colectiva de trabajo, que la demandada aplicó a quien fuera su trabajador, le reconoció la pensión de jubilación.

Lo dicho allí es aquí pertinente, pues el criterio tomado en cuenta para resolver el caso se apoyó en la garantía constitucional sobre los derechos adquiridos que consagraba el artículo 30 de la Constitución de 1886, y que en la actualidad igualmente establece el artículo 58 de la Constitución Política, pues se está frente a un derecho pensional consolidado, adquirido con justo título, contra el cual no puede operar la ley, ni las sentencias de nulidad o inexequibilidad que recaigan sobre las normas que existían al momento de consolidarse el derecho de ingresar en el patrimonio del actor, dado que el derecho a la pensión le fue reconocido en desarrollo del acuerdo 21 de 1987, que tenía plena vigencia el 29 de octubre de 1989, momento de su retiro de la empresa, por haber cumplido como trabajador oficial los requisitos previstos en el convenio colectivo, como lo admitió la demandada en la contestación de la demanda. Por lo demás, no puede pasarse por alto que la alegada nulidad del acuerdo 21 de 1987 no se encuentra probada en el proceso, puesto que la afirmación de que tal cosa ocurrió no es prueba suficiente del hecho; y en esta materia opera

el principio de necesidad de la prueba establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

No cabe afirmar, como se hace en la réplica, que sólo gozaban de la protección constitucional los derechos civiles y no "los derechos laborales de tracto sucesivo", con fundamento en la circunstancia de haberse referido expresamente el texto constitucional a "los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles", sin reparar en que dentro del concepto de leyes civiles se cuentan necesariamente las de índole laboral.

Y además de estar amparados los derechos adquiridos con arreglo a las leyes laborales por la garantía de irretroactividad de la ley que consagraba la Constitución de 1886 en su artículo 30, y que la vigente establece en su artículo 58, pues notoriamente los derechos laborales están comprendidos dentro de la expresión "con arreglo a las leyes civiles" empleadas por ambos ordenamientos constitucionales, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia cuando le correspondió ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, se inclinó por considerar que inclusive se hallaban a resguardo de las leyes retroactivas los derechos emanados de leyes administrativas.

Como ejemplo de tal interpretación resulta pertinente recordar la sentencia de 14 de junio de 1969 (G.J., T. CXXXVII, pág. 153), en la que se asentó que dicha doctrina constitucional había sido ya expresada entre otros en fallo de 24 de febrero de 1955 (G.J. T. LXXIX, pág .418).

Con arreglo a la normativa constitucional vigente, y sin pretender con ello hacer una tipología exhaustiva de las clases de derechos que reconoce el sistema jurídico-político colombiano, pueden distinguirse ellos de la siguiente manera: los fundamentales (artículos 11 a 40), dentro de los cuales está incluido expresamente el derecho político de elegir y ser elegido, reservado a los

nacionales, en principio, aun cuando la ley puede conceder el derecho al voto a los extranjeros residentes en Colombia "en las elecciones y consultas populares de carácter municipal y distrital" (artículo 100); los sociales, económicos y culturales (artículos 42 a 77); los derechos colectivos y del ambiente (artículos 78 a 82); y finalmente, los propiamente "civiles", de los cuales gozan indistintamente nacionales y extranjeros, y dentro de los que se deben considerar incluidos todos los que no tengan naturaleza fundamental o política. Por ello inclusive las normas de derecho público, con excepción de las que consagran derechos políticos y las que reconozcan derechos fundamentales, permiten adquirir derechos que gozan de igual garantía que la propiedad privada, en el sentido de no poder ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; y si no pueden ser desconocidos por leyes posteriores ni tampoco menoscabados, mucho menos pueden ser afectados por las sentencias judiciales que con posterioridad al momento de adquirirse el hecho anulan las normas generales bajo cuyo imperio se causaron.

Lo anterior al no poderse pasar por alto que el principio según el cual las leyes únicamente rigen para el porvenir, aunque así textualmente no se encuentre consagrado en el ordenamiento positivo, está ínsito en los artículos 28, 29, 58 y 338 de la Constitución Política, norma esta última de indiscutible derecho público, y en la que, sin embargo, se establece que "las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse si no a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".

De otra parte, en la sentencia del 14 de octubre de 1994 (Rad. 6889), y en un asunto en que igualmente se estudió el acuerdo 21 de 1987, la Sala dejó sentado lo siguiente:

"No se ve a primera vista la razón por la cual el mencionado acuerdo resultara tan abiertamente opuesto a la Constitución que justificara la inaplicación que dispuso el Tribunal en este caso, sobre todo si se tiene en cuenta que el artículo 197 de la Carta Política entonces vigente atribuía a los concejos municipales la determinación de la estructura municipal, facultad que hizo extensiva a: Consejo Distrital de Bogotá el decreto 3135 de 1968.

"Dentro de este entendimiento, el acuerdo 21 tampoco resultaba a primera vista contrario al artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, que igualmente dispone, como regla general, que los servidores de las empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales".

"Así las cosas, es claro que la demandante en el presente proceso tuvo la calidad de trabajadora oficial de la demandada y ello significa que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos que le atribuye la recurrente".

Además, debe destacarse que en la contestación a la demanda no se discutió por la demandada la naturaleza jurídica del vínculo que la unió con el demandante, pues, al contrario, expresamente se admitió por ella que reconoció al actor, como trabajador oficial que fue, la pensión de jubilación convencional, y su defensa la sustentó en la aplicabilidad a la pensión convencional del límite máximo fijado en la ley 71 de 1988.

Los efectos procesales de haberse aceptado por la demandada al contestar la demanda la calidad de trabajador oficial que tuvo el demandante y que su pensión de jubilación fue reconocida con fundamento en una convención colectiva de trabajo respuesta que excluyó del debate lo relativo a la naturaleza del vínculo laboral que existió entre los litigantes, *no se alteran porque en la primera audiencia de trámite esta parte haya propuesto la excepción de "declinatoria de jurisdicción o incompetencia de jurisdicción" alegando su carácter de establecimiento público y que sus servi-*

dores eran por ello empleados públicos, salvo aquéllos que de acuerdo con sus estatutos estuvieran dedicados a la construcción y sostenimiento de obras públicas, lo que no ocurría con el actor. *Esto por cuanto inicialmente aceptó que el ex trabajador estuvo vinculado por un contrato de trabajo, e inclusive manifestó que a pesar de estar demandado el acuerdo 21 de 1987, en el caso de Manuel José Alba Sánchez le dio cumplimiento, siendo por lo mismo manifiesto que con esta actitud procesal incurrió en una contradicción inexplicable, pues lo cierto es que por los efectos vinculantes de la contestación de la demanda, el litigo se circunscribía únicamente a determinar si lo previsto en el artículo 2o de la Ley 71 de 1988 era no aplicable a la pensión de jubilación convencional que le reconoció y venía pagando al actor.*

Pasó por alto el Tribunal que al decidir como lo hizo, pronunciándose sobre un tema que no podía ser el objeto principal de controversia entre las partes, y declarando a Manuel José Alba Sánchez empleado público, no sólo le negaba el derecho al reajuste jubilatorio pretendido sino la pensión que la Empresa de Teléfonos de Bogotá había reconocido en cumplimiento de una convención colectiva de trabajo que, por definición, es inaplicable a los empleados oficiales vinculados al Estado por una relación legal o reglamentaria. Para resolver en tal sentido habría sido necesaria al menos una demanda de reconvención.

Aunque aparecen evidentes los desatinos fácticos que el cargo le señala a la sentencia, la Corte no puede infirmar la decisión acusada con el alcance que pretende el recurrente, porque, en instancia, por motivos distintos a los del Tribunal, se vería obligada a absolver a la demandada de la reliquidación y los reajustes pensionales pretendidos.

En efecto, la cláusula vigésima cuarta de la convención colectiva de 1984 (folios 318 y 319) consagró el derecho a la pensión de jubilación en cuantía igual al promedio mensual de lo devengado

en el último año para los trabajadores oficiales de la demandada que hubieran laborado 25 años continuos o discontinuos a su servicio; pero en lo que aparece como parágrafo de dicha cláusula se dispuso que en los aspectos no contemplados en la convención "se procederá de acuerdo a (sic) las normas que estipula la ley".

La anotada cláusula convencional no hizo regulación alguna en cuanto al valor máximo de la pensión y sólo determinó el monto de la prestación en relación con el salario devengado. Como las partes celebrantes del convenio colectivo no estatuyeron un límite máximo a la pensión extralegal y expresamente dispusieron que en los aspectos no contemplados por la convención debía procederse de acuerdo con la Ley, no puede calificarse de ilícita la conducta de la demandada al limitar el monto de la pensión jubilatoria del demandante en la forma prevista en el artículo 2o de la ley 71 de 1988.

Conviene aquí recordar que en la sentencia de 14 de octubre de 1994 se tuvo en cuenta -como aquí resulta pernitente hacerlo- que en la convención colectiva de 1992 se convino como límite el de 18 salario mínimos legales mensuales para la pensión, por lo que debe entenderse entonces que lo convenido por el sindicato y la demandada superó el monto máximo fijado por la Ley 71 de 1988, el cual hay que considerar, por consiguiente, sí regía respecto de los pensionados por la Empresa de Teléfonos de Bogotá por no obrar elemento de juicio alguno que permita asentar que en este punto el sindicato accedió a desmejorar las condiciones de sus afiliados o de quienes se benefician del convenio normativo de condiciones generales de trabajo.

La conclusión a que se ha llegado en esta oportunidad, que coincide con lo resuelto en sentencias de 7 y 14 de octubre de 1994 en las que igualmente el litigo giraba en torno a la aplicación o no de la Ley 71 de 1988 a las pensiones que reconoce la demandada por virtud de la convención colectiva, no implica contradicción con

lo dicho en instancia en la sentencia del 10 de junio de 1993, pues en el presente caso se han analizado circunstancias de hecho particulares y específicas que no fueron objeto de examen por la Corte en dicha ocasión.

En consecuencia, no prosperà el cargo.

La sala se abstiene de examinar el segundo cargo, que se limita a acusar las mismas normas y a incluir dentro de la proposición jurídica los acuerdos del Concejo Distrital que fueron señalados como pruebas erróneamente apreciadas en el anterior.

Tercer cargo

Acusa la interpretación errónea de las mismas normas con que se integra la proposición jurídica de los dos anteriores.

Violación directa de la ley que denuncia la censura, para la cual se dice expresamente que se aceptan "las aserciones de tipo fáctico contenidas en la sentencia del Tribunal", esto es, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá "es un establecimiento público y que el demandante ostentó la condición de empleado público" (folio 15); y para desarrollar el argumento en que se funda el ataque se sostiene, en síntesis, que el Tribunal se apartó de "la cabal hermenéutica que la jurisprudencia ha dado a las normas en listadas a la proposición jurídica de este cargo" (ibídem), pues, en criterio del recurrente, los consejos y las asambleas pueden establecer la naturaleza jurídica de las entidades administrativas descentralizadas territorialmente o por servicios dentro del ámbito de su competencia.

Se Considera

Si como lo dice el recurrente, no discute que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público y que sus servidores tienen el carácter de empleados públicos, no puede entonces apartarse de la necesaria conclusión que de tales premisas resulta.

Por lo mismo se muestra totalmente ineficaz el cargo, ya que para los efectos que él persigue a nada conduce determinar si en realidad, y como lo afirma la censura, es de competencia de las asambleas departamentales y concejos municipales determinar la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas dentro del territorio de su competencia, pues así ello fuera cierto, en este caso se mantendría incólume el supuesto fáctico que reconoce el impugnante es la base de la decisión combatida.

Se desestima 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 31 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel José Alba Sánchez le sigue a la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Sin costas en el recurso por cuanto la impugnación resultó fundada al demostrar que el Tribunal cometío los errores de hecho que denuncia en el primer cargo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen

Rafael Méndez Arango Alvaro Díaz Granados Goenaga Conjuez, *Hugo Suescún Pujols*, *Luz Emilia Jiménez Molina* Secretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Función/
CONVENCIÓN COLECTIVA - Alcance, finalidad, interpretación, origen.

No es función de la Corte fijarle el sentido como norma jurídica a las convenciones colectivas, puesto que no obstante la gran importancia que tienen en las relaciones obrero patronales y en la formación del Derecho de Trabajo, jamás pueden participar de las características propias de las normas de alcance nacional y, por lo mismo, son las partes en primer término, y no los jueces ni muchísimo menos la Corte, las llamadas a determinar su sentido y alcance. Dado que la convención colectiva de trabajo por su origen y finalidad carece de alcance nacional como si lo tienen las leyes del trabajo sobre las que le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, lo único que puede hacerse en sede de casación, es corregir la equivocada valoración como prueba de los dichos convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin pretender en ningún momento que lo resuelto en un caso particular constituya jurisprudencia.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora

En lo que sí se le debe dar razón a la recurrente es en sus argumentos según los cuales aquí debe considerarse de buena fe su proceder como patrono, en la medida en que por haberse expresamente dicho en la sentencia judicial que no existía solución de continuidad, entendió que hubo interrupción del contrato. Las varias veces en que por la misma Corte se había aceptado este punto de vista le servían de respaldo suficiente a su actuación y, por lo mismo, abonan su buena fe exonerante de la indemnización moratoria.

REFORMATIO IN PEJUS

La paradójica situación que sobrevendría de absolver a la Caja Agraria de la indemnización por mora en razón de tenérsele como patrono deudor de buena fe de créditos laborales; pero debérsele condenar a la indemnización por despido revaluada de acuerdo con la desvalorización que el peso colombiano ha tenido, obliga a no casar la sentencia a pesar de ser fundado el cargo de la demandada como recurrente, pues en sede de instancia se le haría más gravosa su situación al deberse entonces acoger la pretensión subsidiaria de la demanda inicial de indexar las condenas incurriéndose en una ostensible reformatio in pejus.

DEUDAS LABORALES QUE PUEDEN GENERAR INDEMNIZACIÓN MORATORIA - No pueden ser objeto de revaluación judicial

Las deudas laborales que pueden generar la indemnización moratoria no pueden ser objeto de revaluación judicial puesto que con esta última creación jurisprudencial, fundada primordialmente en un criterio de equidad, se busca que el acreedor obtenga la reparación del daño emergente que igualmente le repara la indemnización por mora.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda

Radicación 7046. Acta 11

Santafé de Bogotá, Distrito Capital veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Se resuelven los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada el 15 de abril de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. Antecedentes

Ante el juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, *Edgar Luis Serna Amaya* demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* pidiendo declarar nulo su despido y ordenar su reintegro al mismo cargo y en las condiciones que gozaba cuando fue despedido injusta e ilegalmente, el pago de los salarios y "las prestaciones sociales extralegales constitutivas de salario" (folio 2) o

subsidiariamente, el pago del valor real del auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicios y de la indemnización por despido de conformidad con la convención colectiva vigente para cuando el mismo se produjo, "el valor del lucro cesante, o sea los salarios del tiempo que faltaba para cumplirse el último plazo presuntivo del contrato de trabajo" (ibídem) y el de la indemnización moratoria prevista en el decreto 797 de 1949, pretensiones que dijo debían ser reajustadas "teniendo en cuenta la desvalorización monetaria sufrida por el peso colombiano (indexación), entre las fechas de su exigibilidad y la que efectivamente se cancele" (folio 3).

De los hechos aseverados como fundamento de sus peticiones resulta aquí pertinente consignar el relacionado con los servicios que afirmó haberle prestado mediante un contrato escrito de duración indefinida desde el 1o de diciembre de 1956 hasta el 15 de marzo de 1990, habiendo sido su último empleo el de director del departamento de proyectos especiales; e igualmente que el salario promedio mensual tenido en cuenta por la demandada para liquidar sus prestaciones fue de $ 812.261,18 y el pagado durante el penúltimo año de servicios fue de $ 596.622,94.

Al contestar la Caja Agraria aceptó que el trabajador laboró para ella ininterrumpidamente del 1o de diciembre de 1956 al 22 de febrero de 1983, pero que del 23 de ese mes al 4 de marzo de 1988 no le prestó los servicios por cuanto durante dicho lapso "se interrumpió el contrato" (folio 15) y desde esa fecha hasta el 15 de marzo de 1990 trabajó en varios cargos, el último de los cuales como director del departamento de proyectos especiales. Admitió que le canceló el contrato y por dicho motivo le pagó la indemnización respectiva. En cuanto a la remuneración dijo que fue de $ 590.919,00 mensuales discriminados en $ 407.441,00 de salario básico y $ 182.478,00 de prima de antigüedad. Negó los demás hechos ó pidió que se probaran.

Se opuso a las pretensiones y como excepción dilatoria propuso la de pleito pendiente, que se declaró no probada, y además las

perentorias de inexistencia de la obligación, prescripción, "inaconsejabilidad del reintegro" cosa juzgada, compensación, cobro de lo no debido y pago.

El juez de la causa por sentencia del 12 de octubre de 1993 condenó a la demandada a reintegrar a Serna Maya y a pagarle las sumas que indicó por concepto de sueldo básico y prima de antigüedad, autorizándola para deducir al demandante de dichos salarios los dineros que recibió por prestaciones sociales y mesadas adicionales.

Declaró probadas las excepciones y condenó en costas a la parte vencida.

Por apelación de ambas partes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, por medio de la cual el Tribunal revocó la de su inferior y, en su lugar, condenó a la Caja Agraria a pagarle al demandante $ 3.086.922.00 por concepto de cesantía, $ 35.242.925,00 como indemnización por despido y $ 19.906,63 diarios desde el 9 de junio de 1990 y hasta cuando pagara las condenas impuestas en la sentencia, como indemnización moratoria. Absolvió de las demás pretensiones y por la apelación no fijó costas.

II. Los recursos de casación

Los litigantes quedaron inconformes e impugnaron en casación el fallo del Tribunal, recursos que concedidos sustentaron mediante las correspondientes demandas, replicadas ambas oportunamente.

La demanda de Edgar Luis Serna Amaya corre del folio 5 al 22 y su respuesta del 28 al 34. En ella le solicita a la Corte case la Sentencia en cuanto absolvió de la indexación y condenó a pagar la indemnización moratoria con la suma diaria de $ 19.906,63, para que lo haga en la cantidad de $ 27.075,37. Al efecto le formula dos cargos.

La demandada, por su parte, sustentó el recurso con la demanda que obra de los folios 37 a 48 del cuaderno de la Corte, replicada

como aparece del folio 54 al 66. Con su impugnación, y según lo declara al fijar el alcance de la misma, pretende que la Corte case la sentencia en cuanto la condenó a pagar la cesantía y las indemnizaciones por despido y mora, para que en instancia la absuelva de dichas peticiones o, en subsidio, la case únicamente en cuanto hace a la condena por indemnización moratoria para que la absuelva por este respecto. Con tal fin le formula un cargo.

Dado el mayor alcance del recurso de la Caja Agraria, se estudiará en primer término su demanda.

III. Demanda de Casación de la Demandada

En el cargo que le formula la acusa de aplicar indebidamente los artículos 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo de Trabajo; 37 y 38 del decreto 2351 de 1965; 1o y 11 de la Ley 6a. de 1945; 37, 40, 47 y 51 del decreto 2127 de 1945, 1o y 2o de la Ley 65 de 1946; 1o del decreto 797 de 1949 y 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 del decreto 3118 de 1968.

Violaciones indirectas de la ley a las que dice fue inducido el sentenciador por falta de apreciación de la convención colectiva de trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 y por la errónea apreciación de las sentencias dictadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de octubre de 1985, el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de enero de 1986 y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 29 de octubre de 1987; el polígrafo número 64 del 4 de marzo de 1988, que ordenó el reintegro de Edgar Luis Serna en cumplimiento de la sentencia; la diligencia de inspección judicial; la liquidación del reintegro; el interrogatorio de su representante; la liquidación final de prestaciones sociales y la convención colectiva celebrada el 1o de febrero de 1990.

En el cargo se puntualizan los yerros así:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la orden convencional de restablecimiento del contrato lleva ínsito el efecto de no solución de continuidad del vínculo laboral.

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en los casos de reintegro convencional, la orden de restablecimiento del contrato no merece una declaración especial.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que la Caja Agraria expuso razones serias y atendibles para demostrar que las normas convencionales que establecieron en esa entidad el reintegro de los trabajadores despedidos unilateral e injustamente, no contemplaron como consecuencia del mismo, la declaratoria de inexistencia de solución de continuidad del contrato de trabajo.

"4.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada no obró de buena fe al no tomar en cuenta todo el tiempo de servicios para liquidar la cesantía y la indemnización". (folio 42).

Para demostrar su acusación argumenta la recurrente que basta remitirse a los artículos 43 y 51 de la convención colectiva de 14 de junio de 1983, no apreciada por el fallador, en los que se establece cuál es la tabla de indemnizaciones en caso de despido sin justa causa y los casos de reintegro de trabajadores con por lo menos 10 años de servicios continuos.

En su apoyo acude a la sentencia de 24 de septiembre de 1986, en la cual por la Corte se dispuso que la orden de reintegro establecida en la convención colectiva de trabajo allí estudiada únicamente preveía el pago de salarios dejados de recibir sin incluir lo relacionado con la declaración de no existir solución de continuidad en el contrato.

También invoca la sentencia de 4 de mayo de 1988, en la que examinando la cláusula 38 de la convención colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, se resolvió que "en los casos de estipulación del

reintegro para los trabajadores oficiales por la vía de la convención colectiva, ha de estarse sobre lo que ella prevé sobre sus efectos pecuniarios pues es la Ley para las partes" por lo que "si nada se regula al respecto, no es posible entrar a suplir este vacío contractual creando compensaciones en dinero no convenidas entre las partes" (folio 45).

Sostiene que cuando en el polígrafo número 64 del 4 de marzo de 1968 consideró que el contrato de trabajo sufrió interrupción entre la fecha del despido y la del reintegro "no hizo otra cosa que proceder de conformidad con jurisprudencia reiterada de esa misma corporación" (folio 44).

Afirma, asimismo, que de haber apreciado la manera como dio cumplimiento al reintegro ordenado en la sentencia de 29 de octubre de 1987 de la Corte, la diligencia de inspección judicial y lo respondido por su representante, habría concluido que actuó conforme a derecho al considerar interrumpido al contrato y, por ello, al finalizarlo el 15 de marzo de 1990 debía deducir del tiempo de servicios el comprendido entre el 23 de febrero de 1983 y el 4 de marzo de 1988, por lo que apreció equivocadamente la convención colectiva de 9 de febrero de 1990 cuando basado en sus disposiciones reliquidó la cesantía y la indemnización por despido.

Aun cuando considera demostrados los dos primeros errores, termina su argumentación diciendo que de concluirse que debía tomar en cuenta todo el tiempo de servicios sin deducir aquél en el cual el demandante estuvo desvinculado, quedaría "demostrado hasta la saciedad" que no procedió de mala fe sino de conformidad con lo que llama jurisprudencias de la Corte.

El replicante, por su lado, transcribe apartes de las sentencias de la Corte de 6 de mayo de 1985, 20 de mayo y 19 de agosto de 1983 y 20 de agosto de 1992, fallo este último en el que se sostiene, analizando los efectos jurídicos del reintegro previsto en el artículo 8o del decreto 2351 de 1965, que la orden de restablecer el contrato

lleva ínsita el efecto de la continuidad del vínculo laboral, por cuanto el reintegro en nuestra legislación supone la permanencia del nexo, el cual, por lo mismo, no se interrumpe.

Transcribe igualmente apartes de la sentencia de 13 de agosto de 1982, en la que al estudiar una cláusula de la convención colectiva de 1977 sobre reintegro la Corte consideró que no obstante que la misma únicamente se disponía lacónicamente que hay "reintegro por el juez", sin embargo, la intención de las partes llevaba a concluir que se consagró allí una verdadera acción de reintegro y que ante la ausencia de reglamentación resultaba lícito acudir al principio general de analogía "acudiendo a la reglamentación existente en la ley en caso de reintegro" (folio 58).

Asevera, por lo mismo, que en ningún desacierto incurrío el Tribunal al concluir, como lo hizo en el fallo, que por virtud del reintegro judicial existía un solo contrato de trabajo cumplido ininterrumpidamente entre el 1o de diciembre de 1956 y el 15 de marzo de 1990.

Se considera

La invocación por ambas partes de sentencias en las que en ocasiones se ha considerado que el reintegro previsto en las convenciones colectivas de trabajo celebradas por la Caja Agraria con su sindicato lleva implícita la continuidad del contrato de trabajo de manera que no haya interrupción o ruptura de la relación laboral, en tanto que en otras oportunidades se ha resuelto que mientras no se pacte expresamente el pago del salario u otras consecuencias derivadas del reintegro no es posible extender el convenio normativo de condiciones de trabajo más allá de sus literales términos, sirve para reforzar el criterio que actualmente tiene la Sala, volviendo sobre lo que constituye su verdadera labor doctrinaria, según el cual no es función de la Corte fijarle el sentido como norma jurídica a las convenciones colectivas,

puesto que no obstante la gran importancia que tienen en las relaciones obreropatronales y en la formación del Derecho del Trabajo, jamás pueden participar de las características propias de las normas de alcance nacional y, por lo mismo, son las partes en primer término, y no los jueces ni muchísimo menos la Corte, las llamadas a determinar su sentido y alcance.

Dado que la convención colectiva de trabajo por su origen y finalidad carece de alcance nacional como sí lo tienen las leyes del trabajo sobre las que le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, lo único que puede hacerse en sede de casación, y ello siempre y cuando las características del desacierto sean de tal magnitud que puedan considerarse errores de hecho manifiestos, es corregir la equivocada valoración como prueba de los dichos convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin pretender en ningún momento que lo resuelto en un caso particular constituya jurisprudencia.

De igual manera se ha dicho que aún cuando por mandato mismo de la ley, los contratos o convenios entre particulares y -la convención colectiva de trabajo no es otra cosa diferente a un acuerdo de voluntades suigéneris- deben ser interpretados ateniéndose más a la intención que tuvieron quienes los celebraron, si dicha intención es claramente conocida, que a las palabras de las que se hayan servido los contratantes, regla de interpretación contenida en el artículo 1618 del Código Civil que también deben tomar en consideración los jueces laborales en la medida en que no pugne con los principios generales protectores del derecho del trabajo, no significa ello que pueda el juez al apreciar la convención colectiva, cuando desconoce la clara intención de quienes lo celebraron, apartarse de lo literal de las palabras para imponerle a las partes obligaciones que van más allá del texto del convenio normativo.

Pero debido a que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo faculta a los jueces laborales para que en instancia

aprecien libremente la prueba, debe la Corte, en su condición de tribunal de casación y en todos los casos en no se configure error de hecho manifiesto, respetar las apreciaciones que de la convención colectiva de trabajo -mirada como prueba de las obligaciones contenidas en ella- haga Tribunal fallador.

En tal virtud no es procedente en el asunto bajo examen calificar como desatinada la consideración de la sentencia de conformidad con la cual, en el caso particular de Edgar Luis Serna Amaya, la orden judicial de reintegro llevaba ínsita la de no haber existido solución de continuidad en su contrato de trabajo; pero en lo que sí tiene que darle la razón a la recurrente es en sus argumentos según los cuales aquí debe considerarse de buena fe su proceder como patrono, en la medida en que por no haberse expresamente dicho en la sentencia judicial que no existía solución de continuidad, entendió que hubo interrupción del contrato. Las varias veces en que por la misma Corte se había aceptado este punto de vista le servían de respaldo suficiente a su actuación y, por lo mismo, abonaban su buena fe exonerante de la indemnización moratoria.

Se sigue de lo anterior que se demuestra por el recurrente el último de los errores de hecho y, por consiguiente, el cargo prosperaría parcialmente y debería casarse la sentencia conforme se pide al fijar el alcance subsidiario, para, en sede de instancia, y por la misma razón expresada para despachar el cargo, manteniendo la revocatoria que dispuso el Tribunal en cuanto a las peticiones principales, absolver a la Caja Agraria de la indemnización por mora solicitada en la demanda inicial.

Empero, ocurre que si se casa la sentencia por la razón de establecerse la buena fe de la Caja Agraria como patrono, lo que la libera de la indemnización por mora, habría entonces que estudiar las pretensiones subsidiarias relacionadas con la revaluación judicial de las sumas adeudadas "teniendo en cuenta la desvalorización sufrida por el peso colombiano (indexación), entre las fechas de su exigibilidad

y la en que efectivamente se cancelen" (folio 3), conforme está textualmente pedido por el demandante.

Y dado que el Tribunal, además de la condena por concepto de auxilio de cesantía, que ascendió la suma de $ 3.086.922,00, condenó igualmente a pagar $ 35.242.925,00 por concepto de indemnización por despido, resultaría que siguiendo la orientación doctrinaria sobre el punto, procedería la condena a la indexación o revaluación judicial de por lo menos la cantidad en la que se fijó la indemnización por despido; y tomando en consideración el certificado expedido por el Banco de la República que obra a los folios 52 y 53, por haber sido presentado por el demandante al replicar la demanda de casación de la Caja Agraria, se tendría que por virtud de la pérdida del poder adquisitivo del peso según el índice de precios al consumidor, la relación del valor entre un peso en el mes de marzo de 1990 y ese mismo peso en noviembre de 1994, es de 1,00 a 2,81. Vale decir, que al multiplicar $ 35.242.925,00 por 2,81 resulta la suma de $ 99.032.619,25; mientras que la indemnización por la mora a razón de $ 19.906,63 diarios entre el 9 de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1995, día en que se dicta la sentencia por la Corte, alcanza apenas al valor de $ 33.283.885,36.

La paradójica situación que sobrevendría de absolver a la Caja Agraria de la indemnización por mora en razón de tenérsele como patrono deudor de buena fe de créditos laborales; pero debérsele condenar a la indemnización por despido revaluada de acuerdo con la desvalorización que el peso colombiano ha tenido entre la fecha en que terminó el contrato y el mes de noviembre de 1994 -esto es sin tomar en consideración la desvalorización desde esa fecha al día de hoy-, obliga a no casar la sentencia a pesar de ser fundado el cargo de la demandada como recurrente, pues en sede de instancia se le haría más gravosa su situación incurriéndose en una ostensible reformatio in pejus.

Por los motivos que se dejan explicados en detalle, se concluye que el cargo de la Caja Agraria es parcialmente fundado en lo relacio-

nado con la prueba de su buena fe como patrono, por lo que no se le condenará en costas en el recurso; pero no se casará la sentencia, pues en instancia tendría que hacérsele más gravosa su situación, al deberse entonces acoger la pretensión subsidiaria de la demanda inicial de indexar las condenas.

IV *Demanda de casación del demandante*

El recurso de la Caja Agraria permitió establecer la buena fe que tuvo como patrono a la terminación del contrato de trabajo, por lo que, por sustracción de materia, se hace innecesario el estudio del primer cargo de Edgar Luis Serna, debiendo la Corte proceder a examinar el segundo de los ataques, en el cual acusa al fallo de interpretar erróneamente los artículos 1613, 1614, 1615 y 1649 del Código Civil, "en relación con los artículos 5o y 8o de la ley 153 de 1887; 1546, 1617, 1626 y 1627 del C.C.; artículos 1o y 11 de la Ley 6a. de 1945; 51 y 52 del decreto 2127 de 1945; 6o, parágrafo 1o, del decreto 1160 de 1947; 1921 del C.S.T.; que dejaron de aplicarse siendo pertinentes" (folio 13).

En la demostración el demandante recurrente critica la interpretación según la cual cuando efectivamente se imponga la condena a la indemnización moratoria no procede la revaluación judicial de la suma que generó dicha indemnización.

Afirma, por ello, que si la corrección o ajuste del valor de la obligación laboral incumplida por el patrono debe estar en consonancia con la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el momento de su pago, con independencia de los demás perjuicios o sanciones previstos en la ley en los casos de mora o retardo injustificados, no puede admitirse que, por ejemplo, con el pago de intereses moratorios quede a salvo de la devaluación la deuda o capital que lo genera. En su criterio la interpretación correcta de los artículos del Código Civil que indica como erróneamente interpretados, es la de que el pago, para que realmente sea liberatorio, debe ser total y completo, y por lo mismo, comprender los intereses, indemnizaciones y perjuicios que

el deudor incumplido le ha irrogado al acreedor o, lo que es lo mismo, el daño emergente y el lucro cesante derivados de la mora en la solución de las obligaciones.

Para apoyar sus asertos transcribe la sentencia de la Sala Civil de la Corte de 29 de mayo de 1991, en la que se analiza el artículo 1617 del Código Civil para asentar que esta norma claramente distingue dos situaciones, la una, que el deudor queda siempre obligado al pago de intereses, y la otra, que el acreedor además del derecho que tiene a los intereses, también puede reclamar el pago de los otros perjuicios que haya causado la morosidad del deudor, "siempre que, en este último caso, los demuestre"; y refiriéndose al artículo 1649 de la misma obra, sostiene que reitera lo dispuesto en el anterior precepto, por lo que dentro del concepto de perjuicio cabe el de la corrección monetaria en contraprestación a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pérdida que dice la Corte califica como una modalidad de daño emergente que puede reclamarse indistintamente tanto cuando se pide la indemnización de los perjuicios compensatorios como cuando se reclama la satisfacción de los moratorios.

Además de este fallo de la Sala Civil de la Corte, transcribe las que denomina "interesantes tesis" de los salvamentos de voto la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 20 de mayo de 1992, radicación 4645, así como apartes de las consideraciones doctrinarias de un autor extranjero.

Se considera

Sin desconocer que las tesis contrarias a la jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral que se sentó en el fallo de 20 de mayo de 1992 puedan tener interés para quien quiere acoger dicho criterio, a fin de resolver en este caso el recurso es suficiente con decir que la doctrina sobre el punto de derecho es precisamente la contraria a la de los salvamentos de voto, o sea, que las deudas laborales que pueden generar indemnización moratoria no pueden ser objeto de

revaluación judicial puesto que con esta última creación jurisprudencial, fundada primordialmente en un criterio de equidad, se busca que el acreedor obtenga la reparación del daño emergente que igualmente le repara la indemnización por mora.

Lo anterior es suficiente para concluir que el Tribunal no interpretó erróneamente la ley en cuanto negó la posibilidad de la indexación de la indemnización por despido por cuanto condenó a la indemnización por mora.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, la 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 15 de abril de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Edgar Luis Serna Amaya le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso de la demandada demandante deberá pagar las costas de su recurso extraordinario.

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

Rafael Méndez Arango. José Roberto Herrera Vergara. Hugo Suescún Pujols. Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria.

PENSIÓN SANCIÓN/INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR UN MODO LEGAL DISTINTO DE LA JUSTA CAUSA

No todos los modos de terminación de los contratos de trabajos previstos por el art. 47 del decreto 2127/45 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por iniciativa termina el contrato cuando medie justa causa para el despido. No resulta aceptable que "El Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los arts. 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propia provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedara excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios".

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santa fe de Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7.193. Acta No. 15

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la Caja de *Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia del 21 de junio de 1994 proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro del juicio que en su contra adelanta *Abraham Usuga Torres.*

I. *Antecedentes*

Para obtener el reconocimiento y pago de la pensión sanción jubilación, Abraham Usuga Torres demandó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, afirmando en respaldo de su pretensión que prestó servicios a dicha entidad en las Caucheras de Villa Arteaga, del Municipio de Mutatá, desde el 26 de mayo de 1959 hasta el 30 de noviembre de 1965, fecha esta última en que fue despedido de manera unilateral e injusta cuando devengaba un salario de $ 675.oo mensuales. Cumplió los 50 años de edad el 1o. de febrero de 1975 y agotó la vía gubernativa.

La Caja Agraria se opuso a la petición del actor. Alegó en su defensa que recibió del Ministerio de Agricultura la finca Caucheras de Villa de Arteaga "a título de mera tenencia" y una vez cumplido "el correspondiente contrato, procedió a liquidar hasta esa fecha todos los trabajadores, entre ellos el demandante, e hizo entrega del inmueble a la Sociedad Antioqueña de Agricultores, por causa legal" (fl. 28). Negó, en consecuencia, que el ex trabajador hubiera sido despedido. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa para pedir en el demandante y prescripción en relación con las mesadas dejadas de percibir.

Mediante sentencia del 20 de mayo de 1994 el Juzgado condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $ 3.782.106.80 por mesadas pensionales causadas desde el 18 de mayo de 1989 hasta el mes de mayo de 1994 inclusive, y le ordenó continuar pagando la pensión de jubilación hacía el futuro en cuantía equivalente al salario mínimo legal sin perjuicio de los incrementos que tenga el referido salario. Le impuso igualmente el pago de las costas en un 90%.

II- *La Sentencia del Tribunal*

Por apelación de la demandada pasó el proceso al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que, por la sentencia aquí acusada, confirmó la decisión de primera instancia y dejó sin costas la alzada.

El Tribunal encontró acreditado que el actor prestó servicios para la demandada mediante un contrato de trabajo desde el 9 de mayo de 1954 hasta el 30 de noviembre de 1965.

Invocando la filosofía que inspira la legislación laboral, el adquem consideró que al consolidarse el acuerdo de voluntades entre los sujetos del contrato de trabajo debe presumirse la buena fe de los contratantes, la que debe mantenerse durante la ejecución de la relación laboral. "Desde el Tratado de Versalles dice textualmente el Tribunal se viene pregonando que el trabajo no puede ser considerado simplemente como una mercancía o artículo de comercio, sobre todo por la dignidad ética y moral de la persona humana, considerándolo como un derecho y un deber" (fl.101).

Examinó la prueba documental y los testimonios concluyendo que el demandante fue despedido por la empleadora "alegándose como causa justa la terminación de un contrato de arrendamiento entre la entidad demandada y el Ministerio de Agricultura; causal que de ninguna manera es justa, ni tampoco entraña un modo legal para la finalización de un contrato de trabajo, conforme a las preceptivas de los arts. 47, 48, 49 y 50 del decreto 2127 de 1945" (fl.106). Aseveró además el sentenciador que el hecho de que la ley 11 de 1965 hubiera ordenado entregar en arriendo las caucheras de Villa Arteaga a la Sociedad Antioqueña de Agricultores, no significa que asimismo se obligara a la demandada a terminar el contrato de trabajo del actor, pues la dicha ley que solo consta de tres artículos no la autorizó para ello ni para que liquidara a los otros trabajadores, "todo lo cual indica que se entró en el marco del abuso del derecho que para este caso se traduce en un acto unilateral sin causa legal o justa, debiendo soportar la entidad las consecuencias legales" (fl.107).

Estudió el fenómeno de la sustitución patronal y sostuvo que no se había demostrado los presupuestos legales para su configuración, apoyándose al efecto en pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral.

Por último sostuvo "a título de discusión y en supuesto de que la accionada considerara que en virtud a la ley se debieron entregar las Caucheras de Villa Arteaga, y que por ello hubo necesidad de romper la relación laboral que se venía sosteniendo, esto apenas podría ser un modo de terminarla (Art. 47 decreto 2127/45), que no acarrearía el descargo de perjuicios, lo que es bien discutible; pero sí, téngase la seguridad de que la Caja Agraria queda soportando la obligación de responder por la pensión restringida de jubilación conforme al art. 74 del decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto 3135 de 1968 y 8o. de la ley 171 de 1961" (fls. 109 y 110).

El Recurso de Casación

Lo interpuso la Caja Agraria y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo declara en el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia impugnada para que, en instancia, revoque la proferida por el Juzgado y en su lugar la absuelva de la pensión reclamada por el demandante.

Con tal finalidad presenta un cargo en el que acusa a la sentencia de violar "por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 74 del decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 11 de la Ley 6a. de 1945, 47 del decreto 2127 del mismo año y 12 de la Ley 21 de 1988".

Desarrolla la acusación de la siguiente manera:

"Para que sea admisible el ataque por la vía directa, manifiesto a esa H. Corporación, que acepto los siguientes hechos en la forma como los dio por demostrados el fallador de segunda instancia.

"1o. Que entre el Señor Abrahám Usuga Torres y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero existió un contrato de trabajo entre el 9 de mayo de 1954 y el 30 de noviembre de 1965.

"2o. Que el Señor Usuga desempeño el oficio de sangrador de árboles de caucho en el sitio conocido como Caucheras de Villa Arteaga, zona rural del municipio de Mutatá.

"3o. Que el contrato de trabajo finalizó a la terminación de un contrato de arrendamiento entre la entidad y el Ministerio de Agricultura.

"Si bien es cierto que la entrega de las caucheras de Villa Arteaga a la Sociedad Antioqueña de Agricultores, no puede considerarse como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, no lo es menos que en virtud de los dispuesto en la Ley 11 de 1965, tal entrega constituye un modo de terminación que no tiene por qué originar indemnización de perjuicios y menos aún pensión sanción de jubilación.

"Puede aceptarse que concurre el primer requisito exigido por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, sobre tiempo servido superior a diez (10) años e inferior a quince (15), pero no sucede lo mismo con el segundo porque, en el caso del contrato de trabajo del Señor Abrahám Usuga Torres, no hubo despido injusto sino terminación legal del contrato. Por las razones anteriores resulta indebidamente aplicado los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 74 del decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 11 de la Ley 6a. de 1945 y 47 del decreto 2127 del mismo año, toda vez que en aquellos casos en los cuales el contrato de trabajo termina en virtud de uno de los modos contemplados en la ley, y no por una justa causa, no procede el reconocimiento de pensiones restringidas de jubilación" (fls.14 a 15).

El opositor presentó el escrito de réplica por fuera del término legal.

Consideraciones de la Corte

La Ley 11 de 1965, expedida para que el Congreso Nacional se asociara a la celebración de las Bodas de Oro de la Sociedad Antioqueña de Agricultores, ordenó al Ministerio de Agricultura entregarle en arriendo por veinte años a dicha Sociedad las caucheras de Villa Arteaga en el Municipio de Mutatá, pero nada dijo acerca de la situación laboral de los trabajadores de la Caja Agraria que prestaban servicios en dichas caucheras.

Si la demandada terminó el contrato de trabajo del actor aduciendo que de acuerdo con la citada ley debía entregar las instalaciones en las cuales Abrahán Usuga venía prestando sus servicios, el motivo invocado no se encuadra dentro de ninguna de las hipótesis que regula el artículo 47 del decreto 2127 de 1945.

Sobre el particular tiene dicho la Corte que "no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa para el despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del artículo 267 del C.S.T. (G.J. LXXXIX, pág. 265 y XCI pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito". (Sent. del 19 de noviembre de 1993, Rad.6227). Asimismo precisó la Corte en esa oportunidad que no resultaba aceptable que "El Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los artículos 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedara excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios".

Al considerar el Tribunal de Medellín que la causal invocada por la entidad demandada para prescindir de los servicios del actor no constituyó una justa causa de despido, lejos de infringir los preceptos legales invocados por la censura, aplicó los pertinentes al caso de modo que produjeran los efectos queridos por el legislador.

No prospera el cargo.

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 dictada el 21 de junio de 1994 por el Tribunal Superior de Medellín dentro del juicio adelantado contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por Abraham Usuga Torres.

Sin costas en el recurso de casación.

Copiese, notifiquese, publíquese y devuelvase el expediente al Tribunal de origen.

Hugo Suescún Pujols. Ismael Coral Guerrero Conjuez. Rafael Méndez Arango. Luz Emilia Jiménez de molina Secretaria

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSION ASUMIDA POR EL EMPLEADOR CON LA QUE POSTERIORMENTE OTORGA EL I.S.S. COEXISTENCIA DE LAS DOS PENSIONES - Diferencia

La regla general que contempla el art. 18 del acuerdo 049/90 se refiere a la compartibilidad de la pensión asumida por el empleador con la que posteriormente otorga el I.S.S., de modo que al conceder la entidad de Previsión Social la pensión de vejez el patrono deba pagar la diferencia, si la hubiere, entre la jubilación que venía cancelando a su ex-trabajador y la reconocida por el Seguro Social. En cambio el parágrafo de la disposición regula una hipótesis diferente cual es la de permitir la coexistencia de las dos pensiones, la que venía pagando el empleador y la que reconoce el Seguro, cuando se haya dispuesto expresamente que la pensión a cargo del patrono no sea compartida con la del Instituto de los Seguros Sociales.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación No. 7221. Acta no. 11

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Luis Jorge Arizabaleta Sandoval* contra la sentencia dictada el 30 de junio de 1994 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio que le sigue a la sociedad *Textiles El Cedro S.A.*

I- *Antecedentes*

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, Luis Jorge Arizabaleta Sandoval llamó a juicio a la sociedad Textiles El Cedro S.A., para que fuera condenada a pagarle, indexados, los valores correspondientes a la diferencia entre lo que le reconoce el I.S.S. por concepto de pensión de vejez y lo que le pagaba la entidad demandada.

Afirmó, en respaldo de sus pretensiones, que estuvo vinculado al servicio de la empresa demandada desde el 22 de enero de 1970 hasta el 16 de noviembre de 1990. Por comunicación del 1o de noviembre de 1990 presentó renuncia de su cargo, que le fue aceptada en carta de la misma fecha en la que, además, la empleadora le reconoció de manera voluntaria la pensión de jubilación hasta que el I.S.S. asumiera la pensión de vejez cuando cumpliera los requisitos exigidos por esa entidad. El 29 de enero de 1993 la demandada le informó que el monto de su mesada era de $ 1.072.397 que le sería pagada hasta cuando el I.S.S. asumiera la pensión de vejez. Por Resolución 00422 el Instituto de los Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez en cuantía de $ 748.407.oo y la empresa dejó de pagarle la jubilación. Tiene derecho a la diferencia entre lo que le pagaba la empresa y lo que le reconoció el I.S.S., de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 del acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por decreto 758 del mismo año, que regula la compartibilidad de las pensiones extralegales, y porque nunca acordó con la demandada que la pensión que ésta le había reconocido voluntariamente no fuera compartida con la otorgada por la entidad de previsión social.

Textiles el cedro admitió los extremos temporales de la relación laboral afirmados por el actor en su demanda; también aceptó que le

reconoció unilateralmente a Luis Jorge Ariszabaleta una pensión temporal de jubilación, así como el monto pagado por las mesadas, pero se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que de conformidad con el parágrafo del artículo 18 del acuerdo 49 de 1990 no hay lugar a compartir las pensiones cuando así se disponga expresamente en los convenios colectivos o individuales que las reconocen. Propuso la excepción de carencia de acción y derecho.

Mediante sentencia del 3 de noviembre de 1993 el Juzgado condenó a la demandada a pagar al demandante, a partir de marzo de 1993, la diferencia entre el monto de la pensión otorgada por el I.S.S. y la que venía cancelando la empresa. La absolvió de la indexación y le impuso las costas.

II - *La Sentencia del Tribunal*

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Cali, por la sentencia aquí impugnada, revocó la decisión de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de las pretensiones del actor, al que le fijó las costas de las dos instancias.

Con apoyo en la sentencia de casación del 2 de abril de 1986 y en el análisis que hizo de la comunicación por la cual la empresa reconoció la jubilación al demandante, el Tribunal sostuvo que el Juzgado pasó por alto que esa prestación quedó sujeta a la condición, que se cumplió, del reconocimiento de la pensión de vejez por el I.S.S.

Asimismo consideró que el a-quo no podía ordenar automáticamente la compartibilidad de la pensión sin determinar la fecha en la que el demandante ingresó a prestar sus servicios a la demandada y cuanto tiempo llevaba laborando en el momento en que el I.S.S. asumió el riesgo de vejez en el Valle del Cauca. Observó que cuando esa asunción se produjo -el 1o. de enero de 1967- los trabajadores se dividieron en tres grupos: 1. Los que no habían

completado diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono. 2. Los que habían completado los diez años de servicio pero no llegaban a los veinte, y 3. Los que habían completado los veinte años de servicios continuos o discontinuos. Ubicó al demandante en el primer grupo por cuanto ingresó a laborar al servicio de la demandada el 22 de enero de 1970 y no alcanzaba los 10 años de servicios cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, razón por la cual "quedó excluido del derecho a la pensión de jubilación consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo y quedó sujeto a las normas que regulan el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales" (fl.12). Respaldó su afirmación con la Ley 90 de 1946 y con los artículos 193 y 259 del C.S.T., afirmando que la intención del legislador fue la de liberar a los empleadores de los riesgos de invalidez, vejez y muerte para dejarlos a cargo del I.S.S.

Más adelante dijo textualmente el Tribunal en su sentencia:

"Y no se crea que cuando se trate de un pensión de jubilación voluntaria la situación es diferente porque ni ésta, ni la adquirida por logro convencional es independiente en relación con el sistema de seguridad social ya que como lo ha dicho la Corte, este asumió dicho riesgo con base en principios legales y doctrinales que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de los Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición" (fls. 13 y 14).

Por haber concluido finalmente que en el asunto bajo examen no se estaba en presencia de una pensión compartida el ad-quem dispuso la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

El Recurso de Casación

Lo interpuso el demandante y con la demanda que lo sustenta pretende que la Corte case la sentencia impugnada y, en su lugar, confirme la de primer grado.

Para su propósito presenta tres cargos contra el fallo recurrido que, con vista en el escrito de réplica, la Corte resuelve decidiendo en forma conjunta los dos primeros que denuncian la violación directa de la ley, y por separado el tercero que se plantea por la vía indirecta.

Primer Cargo

Acusa la sentencia por violar directamente la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de las siguientes normas: "Ley 90 de 1946, art. 9o. numeral 2o., artículos 47, 48; en relación con el acuerdo No. 029 de 1985 art. 5o., del Consejo Nacional de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto No. 2879 de 1985, con la facultad conferida por el art. 43 del decreto extraordinario No. 1650 de 1977 en desarrollo de la Ley 90 de 1946. La resolución No. 00831 del 19 de diciembre de 1966 proferida por el Director General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en desarrollo de la facultad conferida por el artículo 2o. del decreto 1617 de 1966, artículos 59, 60, 61 del acuerdo No.224 de diciembre 15 de 1966, del Consejo Directivo de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 3041 de 1966, con la facultad concedida por el decreto ley No. 1695 de 1960 art. 5o.. El acuerdo No. 029 art. 1o. y 5o. de 26 de septiembre de 1985, del Consejo Nacional de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto No. 2879 de 1985 en cumplimiento de las facultades conferidas por el art. 43 literales D y E del decreto extraordinario 1650 de 1977; el decreto 0758 de 1990 aprobatorio del acuerdo 049 de febrero 01 de 1990 artículos 12 y 18, en cumplimiento de lo impuesto por la ley 90 de 1946 en el art. 9o. numeral 2o. y con la facultad concedida por el decreto extraordinario 1650 de 1977 en el último inciso del art. 43; los artículos 13, 18, 21, 193, 259 y 260 del C.S.T. por indebida aplicación de la ley sustancial y como medios los acuerdos del Consejo Nacional de los Seguros Sociales" (fls. 12 y 13).

Presenta el recurrente la demostración del cargo en los siguientes términos textuales:

"La sentencia acusada indica que al organizar en el año de 1967 los Seguros Sociales, estaban cobijados por las normas entonces vigentes y que por tanto, existiendo tres categorías de inscritos en los Seguros y de antigüedad en la prestación de servicios, la primera es la que tenían más de 20 años de servicios, en la cual la obligación seria del patrono, los de 10 a 20 años compartida y los de menos de 10 años de servicio, la obligación pensional es del I.S.S. y no compartida con el patrono.

"El Tribunal clasifica al demandante en esta última categoría, y por tanto con la aplicación de la respectiva normatividad absuelve a la demandada del pago de la diferencia pensional o cargo del patrono.

"La aplicación indebida se puede resumir en lo siguiente: El Tribunal tomó como normas legales para su decisión las siguientes del decreto 3041 de 1966 por el cual se aprobó el acuerdo No. 224 de 1966 por medio del cual se estableció el estatuto orgánico de los Seguros Sociales en relación con las pensiones de Jubilación y vejez y de ella concluyó que existían tres categorías antes mencionadas. Pero si se observa el mencionado acuerdo se llega a una conclusión distinta; se trata en este proceso se determine lo relacionado con la obligación o no del patrono de pagar la pensión compartida cuando la reconocida por los Seguros Sociales es inferior a la determinada por el art. 260 del C.S.T. es decir si no corresponde al 75% del sueldo devengado, como es el caso de autos.

"El Tribunal al aplicar, en primer lugar, la resolución No. 000831 de 1966 dictada por el Director General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en virtud de la facultad concedida por el art. 2o del decreto 1617 de 1966 como reglamentación del acuerdo No. 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 de 1966 si se estudia la materia que reguló se hace referencia a la pensión restringida de jubilación regulada por la Ley 171 de 1961 art. 8o y no a la pensión voluntaria concedida por el patrono y por lo tanto existe indebida aplicación de las normas citadas como medios para la violación del art. 260 del

C.S.T. que indica que la pensión de jubilación debe liquidarse con el 75% del sueldo devengado por el trabajador, que fue el monto concedido por el patrono al darle pensión de jubilación a su empleado.

"La indebida aplicación de las normas citadas, por violación directa de la ley sustancial, el art. 260 del C.S.T. por la indebida aplicación de la misma llevó al fallador de segunda instancia a absolver cuando ha debido condenar a la demandada a la mencionada petición de pagar la diferencia pensional.

"Fuera de lo anterior como consecuencia de la aplicación indebida de las normas mencionadas, se aplicó indebidamente el parágrafo del art. 18 del acuerdo No. 758 de 1990 por cuanto este parágrafo es muy claro al indicar que para que no exista pensión compartida es necesario que las partes, es decir, patrono y trabajador acuerden en que la pensión voluntaria no es compartida. En el caso de autos, fue una determinación voluntaria del patrono, y por tanto, al no conceder el mayor valor de diferencia, se violó directamente el art. 13 del C.S.T. que indica que las disposiciones del código contienen el mínimo de derechos y garantías a favor de los trabajadores, y como el art. 260 del C.S.T. indica que la pensión debe ser igual al 75% del último salario, era obligación del juzgado de instancia conceder el mayor valor, ya que no se discute ninguna cuestión fáctica por cuanto las partes han aceptado la suma pagada por el patrono, que corresponde al 75% de su sueldo y lo reconocido por el I.S.S." (folios 13 y 14).

Segundo Cargo

Acusa la sentencia "por violación directa de la ley sustancial por error en la interpretación de la misma sobre las siguientes disposiciones: Ley 90 de 1946, art. 9o numeral 2o, art. 47, 48; en relación con el acuerdo No. 029 de 1985 del Consejo Nacional de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 2879 de 1985 con la facultad conferida por el art. 43 del decreto extraordinario No. 1650 de 1977 en desarrollo de la ley 90 de 1946. La resolución No. 00831 de 19 de diciembre de 1966 proferida por el Director General del Instituto

Colombiano de Seguros Sociales, en desarrollo de la facultad conferida por el art. 2o del decreto 1617 de 1966, artículos 59, 60, 61 del acuerdo No. 224 de diciembre 15 de 1966, del Consejo Directivo de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 3041 de 1966, con la facultad concedida por el decreto ley No. 1695 de 1960 art. 5o.El acuerdo No. 029 art. 1o. y 5o. de 26 de septiembre de 1985, del Consejo Nacional de los Seguros Sociales aprobado por el decreto No.2879 de 1985 en cumplimiento de las facultades conferidas por el art. 43 literales D y E del decreto extraordinario 1650 de 1977; el decreto 0758 de 1990 aprobatorio del acuerdo 049 de febrero 01 de 1990 artículos 12 y 18, en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 90 de 1946 en el art. 9o numeral 2o y con la facultad concedida por el decreto extraordinario 1650 de 1977 en el último inciso del art. 43; los artículos 13, 18, 21, 193, 259 y 260 del C.S.T., art. 27, C.C.; incurriendo al juzgador en violación directa de norma sustancial por errónea interpretación de ésta" (folio 15).

Desarrolla así la acusación:

"La interpretación que ha debido hacer el fallador de instancia, era la pensión voluntaria y por lo tanto; el medio para violación de las disposiciones citadas, fue al indicar el Tribunal que no era el caso de decretar la diferencia pensional solicitada a cargo del patrono al *interpretar erróneamente* el mencionado parágrafo del art. 18 del acuerdo 049 de 1990 del Consejo Superior se los Seguros Sociales, por no tener en cuenta el art. 27 del C.C. que indica que cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. El parágrafo mencionado es claro y establece que solamente cuando las partes trabajador y patrono indican expresamente que la pensión voluntaria concedida no será compartida no se aplica el art. 18 mencionado. Pero se rige no por la excepción sino por la norma general, por lo tanto el Tribunal al interpretar erróneamente el mencionado parágrafo violó directamente la ley sustancial y en lugar de condenar absolvió.

"Por lo tanto es el caso de casar totalmente la sentencia y confirmar la sentencia de primera instancia, como se ha venido solicitando". (folios 14 y 15).

La demandada opositora alega que los dos cargos encierran una situación fáctica cual es la interpretación del contenido de la comunicación de folios 2 y 44, pues se trata de determinar si la pensión que le reconoció al demandante mediante ese documento era o no compartible con la otorgada por el Seguro Social.

Consideraciones de la Corte

El argumento central de las acusaciones se puede resumir diciendo que, según el recurrente, en los casos en que el empleador otorga una pensión voluntaria de jubilación sin que exista acuerdo entre las partes en sentido contrario, una vez reconocida la pensión de vejez por el I.S.S. el empleador debe asumir la diferencia si la hay entre el mayor valor que venía cancelando y el que reconozca el Seguro Social.

En el asunto que se revisa el Tribunal concluyó que el empleador estaba exonerado del reconocimiento de la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 260 del CST pues había sido subrogado en dicho riesgo por el I.S.S.

Por otra parte, encontró cumplida la condición impuesta por la empleadora al reconocer la pensión voluntaria hasta cuando el Seguro Social asumiera la pensión de vejez. Este segundo soporte de la sentencia no aparece controvertido por el recurrente en los dos primeros cargos de la demanda extraordinaria que acusan al Tribunal de haber pasado por alto que las partes jamás acordaron que la pensión voluntaria que reconoció la empleadora no sería compartida con el I.S.S., por lo que quedaba excluida de las excepciones previstas por el parágrafo del artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Es evidente que no existe acuerdo entre los soportes fácticos que la sentencia impugnada dio por demostrados y los que plantea el impugnante pues para poder determinar si en realidad las partes acordaron o no que la pensión voluntaria reconocida por la empresa debía compartirse con el I.S.S., sería necesario que la Corte examinara los hechos y las pruebas del proceso, lo que resulta inapropiado en tratándose de la vía directa escogida por la censura.

Sobre el particular tiene dicho la Sala que para que se dé la violación directa de la ley "es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación" (Sentencia del 12 de marzo de 1991, Rad. 3917).

Se desestiman los cargos.

Tercer Cargo

Está presentado por "Violación indirecta de ley sustancial, por errores manifiestos de hecho en la apreciación de la prueba Documental, a saber: Las comunicaciones cruzadas entre las partes que obran en los folios 2o y 3o, idénticos a los de folio 44 y 43 del expediente, las comunicaciones enviadas por la empresa que obran a los folios 4, 5, 7 y 46 del expediente del Juzgado y confesión del demandado por su apoderado al contestar la demanda, y la resolución del I.S.S.

"Al incurrir en error manifiesto de hecho respecto a las pruebas anotadas violó indirectamente las siguientes disposiciones sustanciales y los medios para la violación de ésta contenidos en las siguientes normas: Ley 90 de 1946, art. 9o numeral 2o, art. 47, 48; en relación con el acuerdo No. 029 de 1985 del Consejo Nacional de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto No. 2879 de 1985 con la facultad conferida por el art. 43 del decreto extraordinario No. 1650

de 1977 en desarrollo de la ley 90 de 1946. La resolución No. 00831 de 19 de diciembre de 1966 proferida por el Director General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en desarrollo de la facultad conferida por el art. 2o del decreto 1617 de 1966, artículos 59,60, 61 del acuerdo No. 224 de diciembre 15 de 1966, del Consejo Directivo de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 3041 de 1966, con la facultad concedida por el decreto ley No. 1695 de 1960 art. 5o. El acuerdo No. 029. art. 1o y 5o de 26 de septiembre de 1985, del Consejo Nacional de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 2879 de 1985 en cumplimiento de las facultades conferidas por el art. 43 literales D y E del decreto extraordinario 1650 de 1977; el decreto 0758 de 1990 aprobatorio del acuerdo 049 de febrero 01 de 1990 artículos 12 y 18, en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 90 de 1946 en el art. 9o numeral 2o y con la facultad concedida por el decreto extraordinario 1650 de 1977 en el último inciso del art. 43; los artículos 13, 14, 18, 21, 127, 14 ley 50 de 1990, 193, 259, y 260 del C. S. T. art. 27 C.C., violándose indirectamente la ley sustancial indicada y como medios los acuerdos del Consejo Nacional de los I.S.S" (folio 16).

En el desarrollo afirma el impugnador que el Tribunal no dio por demostrado, pese a estarlo, que la pensión que le reconoció el empleador fue voluntaria y como una compensación de la renuncia que presentó, como se desprende de la contestación al hecho 3o de la demanda inicial y que, además, no dio "por establecido estándolo con las pruebas antes mencionadas, que fueron unas no consideradas y otras apreciadas erróneamente, así no apreciadas, las comunicaciones en donde le indican a mi poderdante el valor de la pensión dado por el patrono, especialmente la que obra al folio 4 (4) del expediente del Juzgado que indica que para el año de 1993, la pensión era de $ 1.072.397, y el documento del folio 17 o sea la resolución de pensión de vejez del I.S.S. y los documentos de los folios 5o. y 7o. sobre valor de las pensiones, al no tenerlos en cuenta se violó indirectamente el art. 260 del C.S.T. que indica que la pensión debe ser del 75% del sueldo promedio del último año, y por lo tanto los

errores de hecho cometidos llevó al juzgador de instancia a absolver de la pretensión de la demandada del pago de la diferencia pensional, cuando ha debido condenar al respecto" (fls. 16 y 17).

Sostiene que el sentenciador no dio por establecido, estándolo, que la pensión que le concedió la empresa debía seguir siendo compartida por ésta, como resultado de la apreciación errónea del documento de reconocimiento de la jubilación en el que no consta que el ex-trabajador hubiera aceptado lo contrario. Y como el parágrafo del artículo 18 del acuerdo No. 049 de 1990 establece que una pensión no será compartida solamente cuando así lo acuerden de modo expreso el patrono y el trabajador -lo que no ocurrió en el presente caso- el Tribunal debió condenar a la empresa a pagarle la diferencia pensional que reclama.

Asevera que también incurrió el Tribunal en un error manifiesto de hecho al desconocer que el documento de folios 2 y 44 fijó el monto de las mesadas pensionales en el equivalente al 75% del salario. "Es incuestionable -continúa diciendo- que la pensión voluntaria que se dio fue en función del derecho irrenunciable y mínimo del salario" (folio 17) y el ad-quem no tuvo en cuenta que de conformidad con el documento de folio 46, "la pensión de jubilación voluntaria que se otorgó por el empleador correspondió al salario que devengaba el trabajador, hecho claro y manifiesto, que fue desconocido por el juzgador" (idem).

Finalmente el recurrente transcribe en el respaldo de sus argumentos apartes de la sentencia de casación del 18 de septiembre de 1990 (Radicación 6328).

La opositora replica que no hubo error de hecho manifiesto por parte del Tribunal, pues el documento de reconocimiento de la pensión evidencia que no tuvo la intención de compartirla y que expresamente la reconoció de manera temporal hasta el momento en que el I.S.S. asumiera la pensión de vejez. Asimismo manifiesta que si la redacción de la carta también admite la interpretación que le dio el recurrente, ello descarta la comisión del error de hecho ostensible.

Consideraciones de la Corte

La carta del 1o. de noviembre de 1990 dirigida por el Gerente General de Textiles El Cedro S.A. al demandante (fls. 2 y 44) dice textualmente:

"Doy respuesta a su comunicación de la fecha, en la cual presenta renuncia del cargo que ocupa en la empresa.

"Al lamentar su decisión, atentamente me permito manifestarle que la empresa al aceptar su renuncia ha decidido reconocerle a partir del próximo 16 de noviembre del año en curso, la jubilación voluntaria y temporal hasta tanto el Instituto de Seguro Social la asuma por cumplimiento de los requisitos establecidos en los reglamentos de dicha Institución. El monto de sus mesadas pensionales será equivalente al setenta y cinco (75%) del salario".

El documento del folio 66 demuestra que el Instituto de los Seguros Sociales reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 17 de octubre de 1992.

La comunicación por la cual la empleadora otorgó al demandante la pensión refleja de manera inequívoca que ese reconocimiento fue temporal hasta cuando el I.S.S. asumiera la pensión de vejez a su cargo. Como en efecto el Seguro Social reconoció la pensión de vejez, no resulta equivocada a simple vista la conclusión que de los medios probatorios reseñados dedujo el Tribunal Superior en el sentido de considerar cumplida la condición impuesta por el empleador para la extinción de la obligación que voluntaria y unilateralmente asumió.

El documento muestra que la empleadora no tuvo la intención de compartir la pensión que voluntariamente reconoció al ex-trabajador con la que el I.S.S. le otorgaría en el futuro, sin que por otra parte exista en el expediente medio de convicción alguno que permita suponer que el actor hubiera aceptado el ofrecimiento de la pensión

voluntaria que le hizo su empleador en el entendimiento de que una vez el Seguro Social le reconociera la pensión de vejez, la empresa debía continuar pagándole la diferencia entre una y otra.

Los documentos de folios 5 y 7 corresponden a comunicaciones dirigidas por la empleadora al actor para indicarle simplemente la cuantía de la pensión para los años de 1991 y 1992 y el documento de folio 4, que la señala para el año de 1993, ratifica que la prestación será pagada "hasta el momento que el Seguro Social emita la resolución mediante la cual asume esta prestación".

La circunstancia de que al contestar la demanda Textiles El Cedro haya reconocido que la pensión le fue dada al actor "como una compensación o bonificación" (folio 47) no significa que hubiera sido su intención la de otorgar la prestación de manera vitalica o indefinida, pues allí mismo la demandada precisa que esa jubilación "voluntaria y temporal" obedeció a una "mera liberalidad".

Si a juicio del Tribunal los hechos del proceso determinaban que el riesgo de vejez del actor había sido asumido en su integridad por el I.S.S., tampoco resulta equivocada su conclusión en el sentido de que, de conformidad con los reglamentos del Seguro Social, no se trataba en este caso de una pensión jubilatoria compartida.

Por lo demás, las situación fáctica del proceso no encaja dentro de las previsiones del parágrafo del artículo 18 del acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales.

En efecto:

La regla general que contempla el citado artículo se refiere a la compartibilidad de la pensión asumida por el empleador con la que posteriormente otorga el I.S.S., de modo que al conceder la entidad de Previsión Social la pensión de vejez el patrono deba pagar la diferencia, si la hubiere, entre la jubilación que venía cancelando a su extrabajador y la reconocida por el Seguro Social.

En cambio, el parágrafo de la disposición regula una hipótesis diferente cual es la de permitir la coexistencia de las dos pensiones, la que venía pagando el empleador y la que reconoce el Seguro, cuando se haya dispuesto expresamente que la pensión a cargo del patrono no sea compartida con la del Instituto de los Seguros Sociales.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral de 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 el 30 de junio de 1994 por el Tribunal Superior de Cali, dentro del juicio adelantado por Luis Jorge Arizabaleta Sandoval contra la sociedad Textiles El Cedro S.A.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

Hugo Suescún Pujols. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria

PRACTICA DE PRUEBAS/DOCUMENTOS - Oportunidad para su presentación en el proceso laboral/AUTENTICACIÓN EN EL TRÁMITE DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL. decreto 2651 de 1991

La carga procesal de acompañar la prueba documental a los escritos de demanda o de excepciones establecida por los art. 776, 92-5 y 183 del C.P.C., cuyo incumplimiento se traduce en la desestimación de los documentos, no existe en el juicio laboral en el cual esos medios de convicción pueden ser presentados durante las audiencias de trámite de la primera instancia. En el proceso laboral es usual que la misma parte que ha presentado un documento en copia informal solicite que a través de la inspección judicial se confronte con el original y que una vez verificada esa comparación, ante la certeza de la procedencia del original, el juez tenga por auténtica la copia y como tal la valore de acuerdo con la sana critica. Esta práctica, no prevista expresamente en el sistema probatorio del procedimiento civil, tiene su fundamento en el principio de libertad establecido en el art. 40 del C.P.L.

SALARIO/CANCELACION DEL SUELDO DE UN PERIODO DETERMINADO ANTES DEL ULTIMO DIA DE ESE PERIODO - No constituye un descuento/ DESCUENTOS PROHIBIDOS

Si por cualquier circunstancia el empleador cancela el sueldo de un período determinado antes del último día de ese período, ello no significa que esté haciendo un pago prohibido o inválido y que, en consecuencia, llegada esa fecha, pueda considerársele deudor de los salarios correspondientes a dicho lapso y resuelte obligado a efectuar nuevamente el pago, pues en tal caso nada está en verdad debiendo por ese concepto. Por la misma razón tampoco es necesario que el trabajador autorice el "descuento" del sueldo que ya recibió, pues el empleador no va a efectuar deducción alguna ya que el salario devengado en el respectivo período ha sido pagado en su totalidad. Que se prohiba el descuento de los anticipos del salario no significa que la remuneración efectivamente recibida deba pagarse dos veces el mismo período o que el empleador pierda lo pagado con antelación. De ahí que, por ejemplo, si el sueldo se conviene o fija por mensualidades pero en la práctica se paga quincenalmente, al efectuar el pago de la primera quincena el empleador no necesite autorización para "deducirla" del sueldo mensual al cancelar la segunda.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7232. Acta No. 11

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la empresa *International de Colombia Resources Corporatión "Intercor"* contra la sentencia dictada el 22 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Riohacha, en el juicio que le sigue *Carlos Tulio Mendoza Medina.*

I - *Antecedentes*

El proceso comenzó con la demanda que instauró Carlos Julio Mendoza Medina contra la International Resources Corporation "Intercor" para obtener reajustes del auxilio de cesantía, de sus intereses, de las vacaciones y de las primas de navidad y de vacaciones, el reintegro de descuentos que se le hicieron por alimentación y alojamiento, avances de vacaciones, Fondecor-Ajuste, sobregiro en avance de vacaciones, pago fuera de nómina, tiempo no trabajado, ajuste de cesantía y ausencia por incapacidad, la indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto y las costas.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que estuvo vinculado con la demandada entre el 18 de noviembre de 1983 y el 31 de agosto de 1990; que devengó un sueldo básico de $ 189.700.00; que el promedio salarial utilizado para liquidar las prestaciones sociales e indemnizaciones fue de $ 265.786.00; que para la liquidación final la cesantía definitiva y sus intereses, la compensación en dinero de las vacaciones, la prima de navidad y las primas de vacaciones la empresa no tuvo en cuenta el valor del salario en especie; que sobre su salario la empresa le hizo deducciones no autorizadas e ilegales por los conceptos de avance quincenal durante los años de 1989 y 1990,

respectivamente por $ 425.130.00 y $ 199.200.00, alimentación y alojamiento por $ 32.400.00 y $ 5.400.00 (para los mismos años), avances de vacaciones, sobregiro en avance de vacaciones y pago por fuera de nómina en enero de 1989, respectivamente por $ 2.793.00, $ 4.778.00 y $ 14.400.00 (en mayo de 1989), por tiempo no trabajado de $ 63.364.00, ajuste por ausencia $ 9.683.00, ausencia por incapacidad $ 18.969.00 y por Fondecor-ajustes $ 71.400.00, que al hacerle esas deducciones la empresa violó sistemáticamente las leyes del trabajo y que le terminó sin justa causa el contrato.

Al contestar la demanda International Colombia Resources Corporation "Intercor" aceptó la prestación del servicio, su duración y el salario. Negó los otros hechos y sostuvo que el contrato terminó por justa causa, que la alimentación y el alojamiento se incluyeron en la liquidación de las prestaciones, que no hizo lo propio con las primas de vacaciones por haber considerado que sólo deben liquidarse con el salario básico, que efectuó algunas de las deducciones por haber sido autorizadas por el demandante, la ley o la convención colectiva, que otras fueron ajustes contables y que obró de buena fe. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago, compensación y prescripción.

La empresa formuló demanda de reconvención para obtener el pago de $ 114.733.00 por concepto de devolución de primas de vacaciones. La contrademanda no fue contestada por el reconvenido.

El Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, que conoció del proceso, por fallo dictado en audiencias que realizó los días 17 y 23 de mayo de 1994 condenó a la demandada a pagar al demandante $ 1'016.299.00 por indemnización por despido injusto, $ 624.330.00 por avance quincenal, $ 37.800.00 por deducciones por alimentación y alojamiento, $ 2.793.00 por deduccciones realizadas por avance de vacaciones, $ 4.778.00 por deducciones realizadas por giros avances de vacaciones, $ 14.400.00 por pago fuera de nómina, $ 18.969.00 por deducción por incapacidad y $ 8.859.93 diarios a partir del 1o de

septiembre de 1990 a título de indemnización moratoria. Declaró parcialmente probada la excepción de pago y no probadas las demás, absolvió de las restantes pretensiones y de la reconvención y le impuso a la empresa las costas del juicio.

II - *La Sentencia del Tribunal*

Por apelación de ambas partes el Tribunal Superior de Riohacha, mediante la sentencia del 22 de julio de 1994 aquí acusada, confirmó la del Juzgado en las condenas por indemnización por despido, avance quincenal, pago por fuera de nómina, ausencia por incapacidad e indemnización moratoria; condenó al pago de $ 73.047.00 por las deducciones correspondientes a tiempo no trabajado y ajustes de ausencia de mayo de 1990; revocó las deducciones por alimentación y alojamiento, avance de vacaciones del año 1989 y giro de avance de vacaciones del mismo año; confirmó las resoluciones sobre excepciones, absolución por las restantes pretensiones, reconvención y costas. Impuso las costas de segunda instancia a la demandada.

El Tribunal no encontró demostrado el motivo invocado por la sociedad demandada para terminar el contrato, que consistió en que el demandante presentó el día 12 de junio de 1990 documentación inexacta con el fin de obtener indebidamente de la empresa reembolsos de su plan de hospitalización, cirugía y maternidad. Fundamentó su decisión en que el testigo Jesús Antonio Juan Jácome Bermúdez no recordó los nombres de las personas implicadas en la investigación que realizó la empresa para establecer las defraudaciones en esos reembolsos por haber ocurrido los hechos tres años antes de su declaración judicial, en que el documento del folio 268, suscrito por el demandante, no muestra el sentido de la solicitud de servicios del referido plan y en que los documentos que presentó la demandada durante la inspección judicial para su cotejo con los originales -con el fin de demostrar la justa causa del despido- (folios 263 y 265 a 267 y 269 a 276) emanan de terceros y no fueron ratificados con las formalidades de la prueba de testigos que exigen el decreto 2282 de

1989 y el artículo 277 del C.P.C., sin que a su juicio pudiera pasarse por alto esa ratificación mediante la aplicación del decreto 2651 de 1991 (artículo 22, núm. 2) por no estar vigente al momento de producirse la prueba.

Para proferir la condena por las deducciones el Tribunal tuvo en cuenta que durante la inspección judicial con exhibición de documentos la demandada fue declarara renuente porque no presentó los originales de los denominados "confidenciales" que el actor presentó en copia al carbón para su cotejo con aquéllos, documentos en los cuales constan los descuentos no autorizados que ordenó devolver al demandante.

En lo relativo a la condena por la indemnización moratoria dijo el Tribunal que la demandada no acreditó su buena fe pues no demostró que los reiterados descuentos obedecieran a formas convenidas con el trabajador o que se tratara de ajustes contables, aunque reconoció que los efectuados en la liquidación definitiva fueron autorizados por el trabajador o por la ley y con dicha liquidación la empresa pagó lo que creyó deber y no encontró explicación para que el demandante hubiera consentido durante año y ocho meses las deducciones ilegales.

II - *El recurso de casación*

Interpuesto por la sociedad demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación y del escrito de réplica.

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con el recurso que la Corte case la sentencia recurrida en cuanto le impuso condenas y confirmó las que profirió el Juzgado, para que, en sede de instancia, confirme las absoluciones de la sentencia de primera instancia, revoque sus condenas y la declaración sobre excepciones y costas, y, en su lugar, absuelva a la empresa de todas las peticiones de la demanda inicial y decida sobre costas como corresponda.

Con ese propósito la recurrente propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal.

El primer cargo dice textualmente:

"Por la vía indirecta, acuso la sentencia impugnada de violar por aplicación indebida los artículos 51 a 53, 55, 59, 62 (subrogado por el art. 7o del decreto legislativo 2351 de 1965), 64 (subrogado por el art. 8o del decreto legislativo 2351 de 1965, y reformado por el artículo 6o de la ley 50 de 1990), 65, 127, 128 y 129 (subrogados estos dos últimos por los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990), 141, 143, 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 56, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, 194, 195, 201, 210, 229, 238, 251, 269, 277 (subrogado este último por el artículo 22 numeral 2o del decreto extraordinario 2651 de 1991), 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas a este último Código citado por el decreto 2282 de 1989" (folio 11).

Sostiene la recurrente que a la anterior violación legal llegó el sentenciador como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1o- No dar por demostrado, estándolo, que el engaño o fraude, en un caso cometido y en otro intentado, por el trabajador contra los intereses de la empleadora, constituye justa causa para terminar el contrato de trabajo que ligaba a los litigantes, sin preaviso, conforme a la previsión que trae el artículo 7o., aparte a) ordinal 1o. del decreto legislativo 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del C.S.T.

"2o- No dar por establecido, estándolo, que existió la justa causa por parte de la demandada para terminar el contrato de trabajo al demandante.

"3o- Dar por probado, sin estarlo, que la empleadora le dedujo ilegalmente al trabajador de su salario sumas en cuantía de $ 425.130.00 en 1989 y $ 199.200.00 en 1990 por concepto de avance quincenal, $ 14.400.00 en 1989 por pago fuera de nómina, $ 63.364.00 por

tiempo no trabajado, $ 9.683.00 por concepto de ajuste de ausencia y $ 18.969.00 por ausencia por incapacidad en el mes de mayo de 1990.

"4o- No dar por demostrado estándolo, que la compañía demandada pagó al trabajador, a la terminación del contrato, en forma oportuna los salarios y prestaciones que de buena fe creyó deberle, quedando exonerada de la indemnización moratoria a que se contrae la condena impuesta por el ad-quem.

"5o- Dar por probado, sin estarlo, que la demandada incurrió en mora de mala fe en el pago de los salarios causados en favor del trabajador durante la ejecución del contrato de trabajo cuando no hubo deducción ilegal de éstos sino ajustes contables por sumas recibidas demás, procedimiento no objetado por el actor" (folios 11 y 12).

La censura indica que los errores anotados se originaron en la mala apreciación de la carta de despido (folio 17), los documentos de folios 263 a 276, el Reglamento Interno de Trabajo (folios 298 a 324), los documentos "confidenciales" (folios 18 a 38), la liquidación final de prestaciones (folios 11 y 12), la inspección judicial (folios 242 a 327) y el testimonio de Jesús Antonio Juan Jácome Bermúdez (folios 373-374).

Para la demostración del error relativo a la indemnización por despido la recurrente dice que inicialmente surge de la equivocada estimación del formulario de reclamación (folio 268), pues a pesar de que la sentencia recurrida acepta que fue suscrito por el trabajador, no le da la importancia probatoria que corresponde al sostener que de él no se desprende el verdadero sentido de la solicitud hecha por Carlos Tulio Mendoza, puesto que no es necesario que el fraude evidentemente se ejecute, sino que basta su sola intención para que se configure la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, tal como lo prevé el artículo 30 numeral 8o. del Reglamento Interno de Trabajo (folios 298 a 308).

El formulario citado -dice la censura-, ha debido apreciarse en conjunto con los otros documentos que lo sustentan y que presentó el trabajador el 12 de junio de 990 en su intento para defraudar a la empresa. Agrega que esos documentos corresponden a certificados y constancias médicas apócrifos expedidos el 5 de junio de 1990 (folios 269 a 271), según lo declarado por quienes aparecían como sus suscriptores, el médico Roque A. de Avila y la fisioterapeuta Carmen Solano Daza (folios 266, 267 y 270) y que tampoco se puede hacer a un lado la falsedad en las facturas presentadas y supuestamente expedidas por la Farmacia San Antonio de Fonseca (folios 271, 273 y 274 cuaderno 1o.), que no existe en ese Municipio, según el informe de la entidad Averiguaciones Escobar (folio 265).

Anota que el fraude se evitó por la intervención de la firma investigadora antes mencionada, que dio inmediato aviso por escrito a la empresa aseguradora Pan American de Colombia (folio 265). Advierte además que no fue esa la primera vez que el demandante incurrió en esta clase de conductas, según se desprende del contenido de los documentos suscritos el 5 y el 9 de febrero de 1990 por el auditor interno de Pan American de Colombia y por el Gerente de la Clínica Barraquer (folios 255, 256 y 276).

Dice que el ad-quem erró al no estimar correctamente la documental antes reseñada, pues si bien es cierto que los certificados y constancias médicas, así como las facturas de la Farmacia San Antonio, se aportaron al proceso cuando el decreto 2651 de 1991 no estaba vigente, no pierden su eficacia probatoria pues el dicho estatuto dispuso en su artículo 62 que los procesos en curso que se encontraran en periodo probatorio debían someterse de inmediato a las normas que en materia de pruebas contiene el decreto en cuanto a su práctica, de donde resulta evidente que sí era aplicable el artículo 22 que dispuso que los documentos declarativos emanados de terceros se estimaran por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa, de suerte que el juzgador debió darle plena validez a

las pruebas reseñadas, allegadas al expediente cuando ya se encontraba vigente el decreto 2651 de 1991.

Sobre los descuentos la recurrente dice que el Tribunal incurrió en protuberante error de hecho al tener como prueba la copia al carbón sin firma de comprobantes de pago de los años 1989 y 1990, denominados "documentos confidenciales" (que aparecen relacionados desde el folio 18 hasta el 38), y al tenerlos como ciertos, admisibles de confesión, mediante aplicación de los artículos 56 del CPL y 210 del C.P.C., y ello por el hecho de que la empresa demandada no impugnó la providencia que la afectaba, correspondiéndole por tanto la carga de la prueba en contrario. Observa que el desacierto se presentó porque el sentenciador pasó por alto el mandato contenido en el artículo 269 del C.P.C. según el cual los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen sólo tendrán valor si fueren aceptados expresamente por ella o sus causahabientes. Que es evidente que si la Corte observa con atención las confidenciales presentadas por el demandante (folios 18 al 38), que fueron las que le sirvieron de base al Tribunal para proferir las condenas referentes a los descuentos, verificará sin mayor esfuerzo que ninguno de ellos está firmado por la parte contra la que se opusieron y que tampoco dentro del proceso obra constancia alguna de que la sociedad demandada expresamente los hubiere aceptado.

Anota la censura que la utilización del vocablo "expresamente" por el artículo 269 del C.P.C. obligaba a entender que los únicos medios probatorios idóneos para que la sociedad demandada procediera al reconocimiento del documento eran la manifestación escrita de aceptación en cualquier documento, o en la contestación a la demanda, o verbalmente en el interrogatorio, de modo que no es admisible lo que hizo el Tribunal pues el demandante sólo quiso obtener el cotejo de las copias de las confidenciales con los originales, según se desprende de lo pedido en el literal c) del capítulo Exhibición de Documentos del libelo demandatorio, por lo cual el Tribunal no podía inferir que las deducciones se llevaron a cabo y

resulta palpable la improcedencia de la exhibición de los originales de las 21 "confidenciales" para probar deducciones de salario y mucho menos mediante la figura de la confesión ficta puesto que del contenido de esos documentos no se desprende ciertamente que la empresa en realidad hiciera los descuentos al trabajador.

Agrega que en el supuesto de que las confidenciales permitieran su valoración no sería posible concluir que Intercor hubiese efectuado las deducciones del salario por avance quincenal, pago por fuera de nómina, tiempo no trabajado, ajuste de ausencia y ausencia por incapacidad; que no indican la suma total recibida, a más de que carecen de soporte en comprobantes de pago o cheque. Observa adicionalmente que las confidenciales, por ejemplo la del folio 36, carecen de firmas, no contienen el total de lo recibido, y que no puede asumirse que las iniciales "CR" escritas al pie de determinadas cantidades correspondan a descuentos; que el interés de la parte demandante se centró en demostrar que las confidenciales no eran falsas, por lo que, si se hubiera cotejado con los originales, el cotejo no habría servido probatoriamnete, dado que el medio para verificar lo pagado por la empresa y recibido por el trabajador hubiera sido la revisión de las nóminas de pago de los años 1989 y 1990 a evacuar dentro de la diligencia de inspección judicial; y agrega que si el sentenciador hubiera apreciado con acierto esa prueba habría establecido que las nóminas de pago no fueron objeto de auscultación por el juez de primera instancia, y no porque la demandada hubiese sido renuente, sino porque no fue solicitado por la parte actora.

De lo anterior la recurrente concluye que no se probó que la empresa hubiera hecho deducciones del salario, que la liquidación final de salarios y prestaciones se ajustó a derecho y que en consecuencia no existe la obligación de indemnizar por la mora.

Agrega que si la Corte desatendiera sus peticiones estaría en el deber de absolver de la indemnización moratoria, pues el Tribunal al examinar la conducta de la demandada incurrió en otro desafuero

fáctico, como fue el de tener por mala fe el hecho de no haber demostrado que los descuentos obedecían a ajustes contables o a formas convenidas de pago, no obstante reconocer expresamente en la sentencia que no existe explicación para que el trabajador haya consentido durante año y ocho meses las deducciones como aparece en las confidenciales y porque el propio Tribunal reconoció que la liquidación final del contrato establece que el empleador canceló al trabajador las sumas que consideró deber al momento de la terminación del contrato y por consiguiente con esas consideraciones era su obligación absolver de la indemnización por mora.

Termina la censura diciendo que el testimonio rendido por Jesús Antonio Juan Jácome Bermúdez fue mal apreciado pues el hecho de no recordar los nombres de las personas implicadas en la investigación por fraude no significa que no se hubiera probado la justa causa del despido, tal como fue acreditado con la prueba documental ya señalada.

El opositor comienza la réplica anotando que el documento de folio 268 no pudo ser mal apreciado por el Tribunal teniendo en cuenta que su texto no se relaciona con los que presentó la demandada para demostrar la causa del despido. Agrega que la comunicación que le puso término al contrato no precisó la documentación que presentó el trabajador para obtener los reembolsos que la empresa calificó de fraudulentos y por tanto no puede aceptarse que sea la que menciona el cargo para demostrar el yerro del sentenciador en el tema de la justa causa y que por tratarse de documentos declarativos de terceros no son prueba idoneá para los efectos de la casación.

En lo relativo a los descuentos dice el opositor que la declaratoria de confesión o de certeza por la renuencia de la demandada a la práctica de la inspección judicial se encuentra en firme y es ley del proceso y que esa consecuencia fue correctamente inferida en la sentencia porque la prueba de inspección tuvo por objeto demostrar la realidad de tales deducciones.

Observa que el argumento de que los descuentos corresponden a ajustes contables sólo aparece en la manifestación de Ricardo García y carece de soporte probatorio porque García se limitó a atender la inspección judicial en nombre de la empresa.

Sostiene el opositor que la buena fe alegada por la empresa para liberarse de la indemnización moratoria, con fundamento en que las deducciones fueron en realidad unos ajustes contables, carece de respaldo probatorio y anota que la autorización expresa para que un trabajador permita que le hagan descuentos de su salario o de sus prestaciones sociales no puede suplirse con el consentimiento tácito y que la empleadora no adujo razones atendibles para justificar sus deudas con el actor provenientes de los descuentos que le efectuó, descuentos contrarios al expreso mandato de la ley y por tanto representativos de mala fe en la conducta de la recurrente.

Consideraciones de la Corte

En la comunicación de despido la empresa afirma que Carlos Tulio Mendoza presentó el 12 de junio de 1990 documentos que contenían información inexacta con el fin de obtener reembolsos indebidos de su plan de hospitalización, cirugía y maternidad. El Tribunal no apreció erróneamente este documento pues no dijo de él nada distinto a lo que surge de su texto.

El documento del folio 268 es un formulario con el membrete de la compañía Pan American de Colombia S.A., que allí figura como entidad aseguradora. Está destinado a ser llenado con los datos personales del trabajador, la compañía para la que trabaja y las respuestas sobre las circunstancias del accidente o la enfermedad del beneficiario. El impreso lleva a mano el nombre del trabajador demandante, contiene su firma y aparece extendido en el Municipio de Albania el 8 de junio de 1990. Antes de la firma preimpresa, figura esta leyenda: "Cualquier reclamación fraudulenta privará inmediata-

mente al trabajador y/o a sus familiares de los beneficios que pudieren tener derecho bajo la póliza". Y esta otra: "Certifico -quien firma- que todas las respuestas y declaraciones anteriores son verídicas y ajustadas a la realidad y autorizo a cualquier médico y/u hospital para suministrar las informaciones relacionadas con la enfermedad o accidente de que trata esta reclamación". Se encuentra en blanco, sin llenar, los espacios relativos a la fecha, el lugar y la manera como sucedió el accidente, la respuesta a la pregunta sobre si se trató o no de un accidente de trabajo, así como los espacios para responder sobre las circunstancias de la enfermedad, esto es, la fecha en que se inició, el nombre del primer médico consultado, la fecha en que lo consultó, la dirección del médico y la fecha y el lugar de la hospitalización. La última parte del impreso está destinada a ser llenada por la entidad asegurada, pero en los espacios correspondientes sólo figuran el grupo de la póliza y la fecha (el 12 de junio de 1990), y aparece en blanco el correspondiente a la relación de los comprobantes que se anexan al formulario.

Dijo el Tribunal que este formulario del folio 268 no muestra cuál fue la solicitud de servicios médicos o de otro tipo similar que hiciera el demandante y en esa apreciación no hay error alguno, porque efectivamente, como ya se anotó, están en blanco los espacios relativos a las modalidades del accidente o la enfermedad y el que debía relacionar los comprobantes acompañados a la solicitud de servicios. En esas condiciones no existe la plena certeza que permita concluir que el formulario hubiera sido utilizado para presentar documentos contentivos de información inexacta sobre la prestación de servicios a cargo de la firma Pan American con el fin de obtener el reembolso de gastos que no se causaron.

No acoge la Sala el argumento que respecto de los documentos de folios 263 a 276 propone la censura en relación con el decreto 2651 de 1991. Ese estatuto, que tiene vigencia de 42 meses contados a partir del 10 de enero de 1992, fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le confirió

una norma transitoria de la Constitución Política para descongestionar los despachos judiciales. Su artículo 22 dispone que "para la práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, se dará aplicación a las siguientes reglas: ... 2. Los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa". En esta misma materia el artículo 277 del C.P.C. establece que los documentos privados declarativos emanados de terceros sólo se estimarán por el juez cuando han sido ratificados mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos, caso en el cual se apreciarán en la misma forma que los testimonios.

La carga procesal de acompañar la prueba documental a los escritos de demanda o de excepciones establecida por los artículos 77-6, 92-5 y 183 del C.P.C., cuyo incumplimiento se traduce en la desestimación de los documentos, no existe en el juicio laboral en el cual esos medios de convicción pueden ser presentados durante las audiencias de trámite de la primera instancia. La mejor regulación del proceso civil fue la que tuvo en cuenta el artículo 22 del decreto 2651 de 1991 al disponer que la parte contra la cual se adujera el documento declarativo de tercero debía solicitar la ratificación de su contenido pues su silencio determinaba que el juez apreciara el documento sin necesidad de ratificación. Si en el proceso laboral los documentos se acompañan a la demanda, la contestación o las excepciones, la aplicación del artículo 22 no presenta dificultad. Pero no ocurre lo mismo cuando se aportan después, en ausencia de la contraparte, ya que puede quebrantarse el derecho de defensa si el juez no ejerce su actividad oficiosa.

El artículo 62 del decreto 2651 de 1991 dispuso que los procesos en curso que se encontraran en período probatorio debían someterse de inmediato a las normas de ese estatuto en materia de práctica de pruebas y ordenó que el juez o magistrado

concediera a las partes un término de tres días para que reformularan la petición de pruebas no practicadas de acuerdo con el decreto. La simple lectura de la norma enseña que no fue automática e inexorable la aplicación inmediata del estatuto en cuanto a la práctica de las pruebas, pues ella misma previno la mencionada "reformulación". Esta previsión legal aparece lógica pues de lo contrario se limitaría el derecho de defensa al modificar inconsultamente las reglas fijadas en la providencia que haya decretado las pruebas. Y si en el proceso laboral se solicitó y ordenó la ratificación de documentos antes de la vigencia del decreto 2651 las partes y el juez debieron atenerse al auto de decreto de pruebas en cuanto a su práctica y procurar la ratificación del documento por el tercero, pues la falta de esa ratificación traía como consecuencia la desestimación de la prueba.

Se desprende de los anteriores planteamientos que el Tribunal no erró al considerar que los documentos presentados por la sociedad demandada para demostrar la justa causa del despido requerían de ratificación para poderlos apreciar, pues esta diligencia fue ordenada en el decreto de pruebas que se profirió antes de la vigencia del decreto 2651 de 1991.

El formulario del folio 268 y la comunicación de despido son entonces los únicos documentos auténticos que enlista la recurrente como mal valorados en la sentencia. Los demás que tienen que ver con el tema de la causa del despido no pueden ser examinados por la Sala en el recurso extraordinario por no ser auténticos y porque así hubieran sido reconocidos, resultan declarativos de terceros, asimilables por su naturaleza al testimonio que, en términos del artículo 7o. de la ley 16 de 1969, no dan lugar al error de hecho en casación, como ocurre igualmente con la declaración que rindió Jesús Antonio Juan Jácome Bermúdez.

No prospera el cargo, en consecuencia, en lo relativo a la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

En el sistema probatorio del C.P.C. quien presenta un documento privado en original o reproducción mecánica puede pedir su reconocimiento y esta diligencia impone, según la previsión del artículo 272, la citación del autor, sus herederos, un mandatario con facultades para obligar al mandante en actos de la misma índole, o el representante de la persona jurídica a quien se atribuye, y el juez debe señalar fecha y hora para la diligencia y tomar el juramento antes de la declaración (artículo 273). La renuencia de la práctica de la diligencia conlleva el reconocimiento del documento (artículo 274) y el desconocimiento impone la verificación de su autenticidad en la forma establecida para la tacha de falsedad (artículo 275).

El trámite y las consecuencias de la exhibición de documentos son diferentes a las del reconocimiento, pues tiene por objeto la incorporación al proceso de los que se encuentren en poder de la otra parte o de un tercero; de ahí que, según el artículo 284 del C.P.C., quien pida la exhibición deba afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlo, su clase y la relación que tenga con los hechos. La renuencia a la exhibición trae como consecuencia la presunción de ser ciertos esos hechos o la deducción de un indicio en contra del opositor, según sea el caso (artículo 285 ibídem).

En el C.P.C. el "cotejo de documentos" está previsto para permitirle a la parte contra quien se ha aducido un documento su comparación con el original. Así lo precisa el artículo 255.

En el proceso laboral es usual que la misma parte que ha presentado un documento en copia informal solicite que a través de la inspección judicial se confronte con el original y que una vez verificada esa comparación, ante la certeza de la procedencia del original, el juez tenga por auténtica la copia y como tal la valore de acuerdo con la sana crítica. Esta práctica, no prevista expresamente en el sistema probatorio del procedimiento civil, tiene su

fundamento en el principio de libertad establecido en el artículo 40 del CPL y resulta admisible de conformidad con el inciso segundo del artículo 175 del C.P.C. en tanto la orden judicial haya sido clara, brinde la oportunidad de contradicción y no menoscabe el derecho de defensa.

En el curso de la inspección judicial la sociedad demandada en este juicio no presentó los originales de los 21 registros de pago o "confidenciales", por ello fue declarada renuente a la exhibición de los documentos (folio 200) y el juzgado presumió cierto que los correspondientes a las confidenciales que se acompañaron con la demanda "han sido elaborados por la empresa demandada y sus originales reposan en esas Dependencias, para efectos de constatar y probar las deducciones por diferentes conceptos" (fol 7-lit.c) afirmadas por el demandante.

En estas condiciones la sentencia no incurrió en error al considerar auténticos, en tanto elaborados por la demanda, los documentos que en copia el actor acompañó a su demanda inicial.

Las documentales denominadas "confidenciales" (folios 18 a 36) son escritos que llevan en su parte superior la leyenda "Recibo de pago de salario", datos del trabajador y la fecha. El cuerpo de la confidencial presenta tres columnas, la primera para registrar el "Detalle del pago", la segunda "Horas" y la tercera "Valores". Algunos de los detalles de pago indican claramente que se trata de descuentos, como por ejemplo los correspondientes a "descuento sindical", "auxilio mortuorio", descuento por "alimentación y alojamiento" y descuento por "transporte terrestre"; pero ninguno de los que dieron lugar a las condenas hace tal precisión. La anotación "CR" aparece en la tercera columna, la de valores, pero en las confidenciales no hay explicación alguna sobre su significado. Las cantidades se encuentran en una sola columna, sin totales ni subtotales, osea que por fuera de la respectiva leyenda no existe una manera cierta de establecer que fue lo pagado y qué fue lo deducido, no hay señalamiento alguno,

como lo indica la recurrente, de lo que fue efectivamente recibido por el trabajador en el correspondiente mes.

En las condiciones anotadas, que son las que registran las confidenciales, es evidente el yerro manifiesto en que incurrió el Tribunal, pues sin examinar el real alcance de las expresiones "avances quincenales", "pago por fuera de nómina" -folios 18 y 20-, "tiempo no trabajado", "ajuste de ausencia" y "ausencia por incapacidad" -folio 36- concluyó que se trataba de descuentos, sin advertir en cambio que, tal como figuran detallados los valores en las respectivas confidenciales, éstas no demuestran que en el correspondiente período se hubiera hecho deducción alguna al salario por los referidos conceptos, pues los avances quincenales y el pago por fuera de nómina aparecen en las confidenciales como sumas que se entregaron al trabajador dentro del mismo período en que se causó la remuneración.

La prohibición de efectuar descuentos por "avances o anticipos del salario" establecida en el artículo 149 del C.S.T., no corresponde a la situación que se examina porque aquélla tiene por fundamento evitar que el empleador califique como "avances o anticipos del salario" lo que en verdad constituye un préstamo u otra obligación que afecte un período de tiempo superior al convenido para el pago (artículos 57-4, 132 y 134 CST). En el caso que se examina, la remuneración del respectivo período fue recibida en su totalidad por el asalariado.

Si por cualquier circunstancia el empleador cancela el sueldo de un período determinado antes del último día de ese período, ello no significa que esté haciendo un pago prohibido o inválido y que, en consecuencia, llegada esa fecha, pueda considerársele deudor de los salarios correspondientes a dicho lapso y resulte obligado a efectuar nuevamente el pago, pues en tal caso nada está en verdad debiendo por ese concepto. Por la misma razón tampoco es necesario que el trabajador autorice el "descuento" del sueldo que ya recibió, pues el empleador no va a efectuar

deducción alguna ya que el salario devengado en el respectivo período ha sido pagado en su totalidad. Que se prohíba el descuento de los anticipos del salario no significa que la remuneración efectivamente recibida deba pagarse dos veces en el mismo período o que el empleador pierda lo pagado con antelación. De ahí que, por ejemplo, si el sueldo se conviene o fija por mensualidades pero la práctica se paga quincenalmente, al efectuar el pago de la primera quincena el empleador no necesite autorización para "deducirla" del sueldo mensual al cancelar la segunda.

El trabajador asalariado tiene derecho a organizar la atención de sus necesidades económicas en función del monto de la remuneración que devenga y de las oportunidades en que deba pagársele. Y como esa planeación de los gastos del trabajador sufriría una sorpresiva alteración si el empleador pudiera a su arbitrio exclusivo deducir del salario que debe pagar lo que el trabajador, a su vez, le adeude, la ley (art. 149 C.S.T.) ha dispuesto que ese tipo de retenciones sólo pueda hacerse con autorización previa del trabajador, otorgada expresamente "para cada caso", pues de esa manera, mediando la aquiescencia especificada del asalariado, éste no se encontrará el día del pago ante la difícil situación de percibir una cantidad inferior a la esperada.

La simple presentación contable del pago, que en algunos casos puede figurar como deducción sin serlo, no permite concluir que si el trabajador recibe el sueldo del respectivo período en dos o más cuotas haya una deducción ilegal o percibida menos de lo que le corresponde. De ahí que se vea claramente en este juicio que los pagos del salario que registran las confidenciales no puedan equivaler a las deducciones prohibidas, pues el trabajador recibió en cada mes el ciento por ciento de su remuneración y no menos. En eso hay total diferencia con el descuento que se hace, por ejemplo, para cubrir la cotización al I.S.S., que efectivamente se resta (se sustrae del total) de la remuneración debida.

Por otra parte, para que el descuento sea tal necesariamente ha de tratarse de una deducción de lo que se deba pagar, de modo que las expresiones "tiempo no trabajado", "ajuste por ausencia" y "ausencia por incapacidad" significan que no se ha dado la causa que genera la remuneración y por ello tampoco constituyen deducciones, pues la prohibición de descuentos establecida en los artículos 59-1 y 149 del C.S.T. está referida a los salarios y prestaciones "que corresponden a los trabajadores", es decir a los salarios y prestaciones efectivamente causados o devengados, sin que pueda decirse que la empresa demandada tuviera que probar la falta de prestación del servicio a que las confidenciales se refieren, pues esos no fueron los supuestos de la demanda y porque la valoración del documento debe ser integral y no únicamente por los aspectos que pudieran resultar favorables a la parte que los aportó al proceso.

Por regla general al llegar la fecha de pago del sueldo el trabajador que únicamente haya laborado parte del período respectivo sólo tiene derecho a la remuneración del tiempo trabajado. Por tanto, el empleador que del total de la asignación deduce la parte proporcional a los días en que el trabajador dejó de prestar el servicio no está haciendo retención salarial alguna. Sería absurdo suponer que la ley impone al empleador la obligación de obtener autorización expresa y específica del trabajador para dejar de pagarle salarios no devengados.

Se sigue que aparece demostrado el tercer error de hecho que la censura atribuye a la sentencia. A esta conclusión no se opone la circunstancia de que el juez hubiera tenido por presuntamente ciertos los hechos de la demanda "objeto de la inspección sin exhibición de documentos" (folio 200), pues en cuanto a los descuentos salariales afirmados por el actor, la inspección ocular (folio 7) estaba igualmente referida a las "deducciones" que aparecen en "los confidenciales de pagos", documentos que precisamente permitieron establecer en cuáles casos hubo descuentos y en cuáles no.

Prospera parcialmente el cargo, con sus consecuencias anulatorias de las decisiones que adoptó el Tribunal en materia de descuentos y de indemnización por mora puesto que ésta última estuvo apoyada exclusivamente en las primeras.

No se estudia el segundo cargo que pretende la casación de la sentencia en su condena por la indemnización moratoria, resultado que obtuvo al haber prosperado el primero.

Las consideraciones expuestas al despachar el cargo son suficientes para adoptar la decisión de instancia, que implica desde luego la revocatoria de la sentencia del juzgado en las decisiones que adoptó en contra de la sociedad demandada por concepto de "deducciones" y la confirmación de su resolución absolutoria respecto de "tiempo no trabajado" y "ajuste de ausencia".

Deberán anularse, por consiguiente, las decisiones adoptadas en los literales b), c), d), e) y f) del ordenamiento segundo de la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal (folios 37 y 38 c.2) y se revocarán las condenas dispuestas en los literales b), f), g) y h) del ordinal segundo de la parte resolutiva de la primera instancia (folios 403 y 404).

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 22 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Riohacha en el juicio que Carlos Tulio Mendoza Medina le sigue a International Colombia Resources Corporatión "Intercor" en cuanto por los literales b), c), d), e), y f) condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $ 624.330.oo por "avances quincenales" de 1989 y 1990; $ 14.400.oo por "pago fuera de nómina" de 1989; $ 73.047.oo por "tiempo no trabajado"y "ajuste de ausencia" de mayo de 1990; $ 18.969.oo por "ausencia por incapacidad" de mayo de 1990; y $ 8.859.53 diarios por indemnización por mora a partir del 1o de septiembre de 990 y *No la Casa en lo Demás*. En sede de instancia

Revoca las condenas del Juzgado por conceptos de avances quincenales, pago por fuera de nómina, deducción por incapacidad e indemnización por mora adoptadas en los literales b), f), g) y h) de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado y, en su lugar, *Absuelve* a la demandada por dichos conceptos, y *Confirma* las absoluciones proferidas por el juzgado por "tiempo no trabajado" y "ajuste de ausencia".

Sin costas en casación ni en la segunda instancia.

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

Hugo Suescún Pujols. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Luz Emilia de Molina Secretaria

DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS - Incorporación al Proceso

El decreto 2651/91 no varió la regulación conforme a la cual sin un documento declarativo de tercero es incorporado al proceso en copia simple, quien lo aporta debe obtener su autenticación

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7327. Acta No. 12

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el *Banco Popular* contra la sentencia dictada el 3 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que le sigue *Amparo Lola Burbano Muñoz.*

I - Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que instauró Amparo Lola Burbano Muñoz contra el Banco Popular para obtener el reintegro al empleo, el pago de los salarios dejados de percibir con los incrementos que el Banco llegare a hacer y que se declare sin solución de continuidad su contrato de trabajo, y, en subsidio, la indemnización

indexada por despido sin justa causa y la pensión proporcional de jubilación.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que estuvo vinculada con el demandado entre el 4 de agosto de 1978 y el 27 de julio de 1992; que el último cargo desempeñado fue el de Cajera Auxiliar; que devengó un salario mensual de $ 159.200.00; que en la Convención Colectiva de Trabajo se consagró una indemnización por la terminación unilateral de los contratos y el reintegro para los trabajadores despedidos sin justa causa que hubieren ingresado al Banco hasta el 30 de noviembre de 1984 y que el demandado terminó su contrato de trabajo de manera injustificada.

Al contestar la demanda el Banco Popular aceptó la prestación del servicio, su duración, el cargo y el salario. Dijo que no le constaban los restantes hechos de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte demandada e incompatibilidades para el reintegro.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, que conoció del proceso, por fallo dictado el 25 de abril de 1994 condenó al Banco a reintegrar a la demandante y a pagarle $ 5.308.50 diarios por concepto de salarios dejados de percibir desde el 28 de julio de 1992; lo autorizó para descontar lo pagado por cesantía y le impuso las costas del juicio.

II - *La Sentencia del Tribunal*

Por apelación del demandado el Tribunal Superior de Cali, mediante la sentencia del 3 de agosto de 1994 aquí acusada, confirmó la del juzgado y fijó a cargo del Banco Popular las costas de la alzada.

Dijo el Tribunal que el motivo invocado para la terminación del contrato consistió, según la comunicación de despido, en que la demandante, cajera de la entidad demandada, retardo el abono de una

suma de dinero depositada por una cuenta-habiente del Banco, del 28 de mayo de 1992 (fecha de la consignación) hasta el 3 de junio siguiente (fecha del abono). Observó que aun cuando la comunicación señala un motivo que justifica la terminación unilateral del contrato, no constituye la prueba de ella, que tampoco fue demostrada por otro medio y agrega que para esa finalidad no son suficientes, por carecer de autenticidad el documento de Jorge Buendía Navarro dirigido al Gerente del Banco Popular en Tumaco y el comprobante de consignación del cuenta-habiente porque consta en el proceso que fueron tomados de fotocopia simple -en inspección judicial- sin que durante el desarrollo del proceso se produjera su reconocimiento. Consideró por otra parte que la versión de los hechos contenida en el documento del folio 96, con el cual Oscar González del Departamento de Seguridad Zona Sur relata lo ocurrido con la consignación, no fue corroborada ni el documento reconocido por quien lo suscribe. Confirmó en consecuencia el reintegro ordenado en la sentencia de primera instancia, que se apoyó en la Convención Colectiva de Trabajo.

III - *El Recurso de Casación*

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

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con el recurso que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y en su lugar lo absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito propone un cargo que comienza por enunciar así:

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del decreto 2351 de 1965 (adoptado

como legislación permanente por el artículo 3o. de la ley 48 de 1968), 1o. y 11 de la ley 6a. de 1945, 37, 40, 47 -literal g)-, 48 ordinal 8o y 51 del decreto 2127 de 1945" (folio 10).

Señala el recurrente como pruebas erróneamente apreciadas los documentos de folios 94 y 96 a 99, así como la Convención Colectiva del 28 de mayo de 1992 (folios 113 a 133).

Precisa como errores manifiestos de hecho, los siguientes:

"- No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre el Banco Popular y la señora Amparo Lola Burbano Muñoz terminó por justas causas.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandante incurrió en las faltas que determinaron su despido" (folio 10).

Para la demostración comienza por transcribir los apartes pernitentes de las consideraciones del Tribunal sobre el valor probatorio de los documentos de folios 94 y 96 a 99 y a ellas opone que si de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 25 del decreto 2651 de 1991 los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual de aducen solicite su ratificación de manera expresa, las citadas documentales debieron ser consideradas por el Tribunal como pruebas idóneas para demostrar que Amparo Lola Burbano Muñoz incurrió en las faltas de que cuenta la comunicación del 27 de julio de 1992 suscrita por el Gerente Encargado de la Sucursal Pasto, que constituyeron los motivos para cancelar en forma justificada el contrato de trabajo, y que al estar demostrado que la demandante sólo abonó a la cuenta corriente de Jorge Buendía Navarro la suma de $ 510.000.00 el 3 de junio de 1992 sin dar ninguna justificación de su proceder, pese a haber recibido la consignación el día 28 de mayo anterior, la determinación tomada por el Banco fue ajustada a derecho. Por ello también resultó equivocadamente apreciada la Convención Colectiva de Trabajo, puesto que no es procedente-

te el reintegro consagrado en el artículo 3o. al haberse determinado que se invocaron y se probaron debidamente las justas causas para el despido.

Consideraciones de la Corte

El decreto 2651 de 1991, expedido con el propósito de descongestionar los despachos judiciales contiene cuatro preceptos (artículos 21 a 25) en materia probatoria que desarrollan esa finalidad. El artículo 21 permite que las partes en litigio, de común acuerdo, realicen actos probatorios antes reservados a la actividad del juez y el 25 dispone la agilización de la práctica de las pruebas obviando determinadas formas procesales que el juez debía tener en cuenta para apreciar los medios de convicción. El decreto 2651 mantuvo, sin embargo, la diferencia marcada por el C.P.C. entre los documentos originales y las copias pues sólo les reconoce valor probatorio a estas últimas bajo precisas circunstancias. Por el estatuto de descongestión de los despachos judiciales no varió la regulación conforme a la cual si un documento declarativo de tercero es incorporado al proceso en copia simple, quien lo aporte con el fin de hacerlo valer como prueba, deba obtener su autenticación.

En el régimen del C.P.C las partes tienen la carga de presentar los documentos en originales o en copias debidamente autenticadas o cotejadas con sus originales (artículo 253). Los documentos que se encuentren en poder de terceros se aportan al juicio mediante el procedimiento de la exhibición, que también puede utilizarse para incorporar los que se encuentren en poder de la otra parte, de ahí que, según el artículo 284 del C.P.C, quien pida la exhibición deba afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlo, su clase y la relación que tenga con los hechos. La renuencia a la exhibición por la parte a quien se ordenó trae como consecuencia la presunción de ser ciertos esos hechos o la deducción de un indicio en contra del opositor, según sea el caso (artículo 285 ibídem).

El numeral 6) artículo 21 del decreto 2651 dispone que si se trata de documentos que se encuentren en poder de un tercero o "que sean provenientes de éste", se presentarán autenticados y acompañados de un escrito, autenticado en la forma como se dispone para la demanda, en el cual conste expresamente la aquiescencia del tercero para su aportación. El juez ordenará agregar los documentos al expediente y prescindirá de la exhibición en la forma como las partes lo soliciten.

La regla probatoria del numeral 2) del artículo 22 del decreto dispone que los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la que aducen solicite su ratificación de manera expresa.

Entre los artículos 21 y 22 del decreto 2651 no existe contradicción alguna en relación con los documentos declarativos emanados de terceros. En efecto, la primera de dichas normas, que contempla la hipótesis en la cual el documento esté en poder del tercero, exige la exhibición, pero la agiliza en la forma ya explicada. Y la segunda regula hipótesis en que el documento proveniente de un tercero se encuentre en poder de una de las partes, que lo aporta al proceso y se valora como prueba sin necesidad del trámite del reconocimiento si la parte contra la cual se opone no lo solicita expresamente.

Estas reglas probatorias no están concebidas para el documento declarativo de tercero aportado en copia simple, pues esta situación equivale a no contar con el documento original, y en ese caso es necesaria la exhibición que exigen tanto el régimen probatorio del C.P.C como el del propio decreto de descongestión de despachos judiciales en el artículo 21-6. Por ello este precepto textualmente dice, respecto de los documentos objeto de exhibición que las partes de común acuerdo pueden presentar antes de la sentencia que "Si se trata de documentos que estén en pòder de un

tercero o provenientes de éste, éstos deberán presentarse autenticados y acompañados de un escrito, autenticado en la forma como se dispone para la demanda, en el cual conste expresamente la aquiescencia del tercero para su aportación".

Aplicando las anteriores apreciaciones al documento del folio 94, que la censura indica como mal apreciado por el Tribunal, se tiene que fue incorporado al proceso en copia informal a pesar de estar dirigido a la entidad demandada y ser un documento suscrito por un cuenta-habiente de la entidad y, como tal, proveniente de un tercero. Según la regla del artículo 253 del C.P.C. ha bebido ser presentado en original -que se supone estaba en poder del Banco- destinatario o en copia debidamente autenticada y ello no ocurrió. La aplicación de la regla probatoria del artículo 22-2 del decreto 2651 de 1991, concebida para obviar la diligencia de reconocimiento y permitir la apreciación del documento por el juez, no resulta entonces pertinente y no erró en consecuencia el Tribunal cuando le restó valor probatorio ya que efectivamente ninguna circunstancia permite reconocerle autenticidad.

El documento de folios 96-99 fue incorporado al proceso durante la inspección judicial y fue tomado asimismo de una copia al carbón, como lo registra esa prueba al folio 91, por lo que tampoco se aportó al proceso de acuerdo con las reglas que regulan el valor probatorio de las copias. Por lo demás, se trata de un informe sobre las causas del despido firmado por el Jefe de Seguridad de la entidad demandada, esto es, por persona que representa al empleador. En esas condiciones no sería admisible considerar que ese documento provenga de un tercero y que como tal debiese ser apreciado por el principio probatorio conforme al cual a nadie le es dado crear pruebas para su propio beneficio. Suponer lo contrario sería tanto como otorgarle valor demostrativo de la causa del despido a la sola comunicación mediante la cual el empleador termina el contrato unilateralmente invocando un hecho de tal alcance imputable al trabajador. Por este aspecto entonces tampoco hubo yerro del Tribunal.

Por último, si el error de apreciación de la Convención Colectiva lo deduce el cargo de la inadecuada apreciación de los documentos antes examinados y ella no se dio, el relativo a la convención resulta inocuo.

Todo lo dicho indica, por otra parte, que estrictamente no fue errónea apreciación de los documentos lo que llevó al sentenciador a negar la demostración de la justa causa del despido, sino una consideración de orden jurídico sobre el alcance probatorio de esos medios de convicción, pues el fallador estimó que habían sido incorporados al juicio sin el cumplimiento de las exigencias legales para poder apreciarlos. Ese planteamiento, de puro derecho, no podía controvertirse por la vía indirecta a través de errores de hecho, que sólo es viable cuando el sentenciador altera el contenido de la prueba que valora o deja de advertir su presencia en el expediente.

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 3 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que Amparo Lola Burbano Muñoz le sigue al Banco Popular.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hugo Suescún Pujols. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Luz Emilia Jiménez de Molina Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/INFRACCIÓN DIRECTA/INDEBIDA APLICACIÓN

El cargo presenta graves deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio. El recurrente acusa la sentencia de violar la ley sustancial simultáneamente por los conceptós de "infracción directa" e "indebida aplicación". La indebida aplicación se presenta cuando no obstante entender el sentenciador cabalmente el texto legal lo aplica en forma que no conviene al caso o le hace producir efectos diversos, sin exégesis alguna.

RECURSO EXTRAORDINARIO - Naturaleza dispositiva

La Corte no puede corregir de oficio los errores de técnica que se presentan en el cargo por la naturaleza dispositiva del recurso, y además como la sentencia del Tribunal goza de la presunción de acierto y legalidad, que le corresponde desvirtuar al recurrente, el cargo se rechaza.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, PENSIÓN DE VEJEZ - Compatibilidad/RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

El régimen de seguridad social en su art. 16 decreto 1650/76, distingue entre los afiliados y los derechohabientes; mientras a los primeros les asiste un derecho subjetivo por tal condición y por el esfuerzo contributivo aneja a ella, el cónyuge y demás derechohabientes reciben un derecho derivado de su vinculación con aquellos; por tal razón la prohibición que consagra el art. 49 del acuerdo 049/90 comprende solamente ciertas prestaciones de los afiliados y no los derechos de los terceros beneficiarios que ninguna disposición excluye. En consecuencia no existe impedimento para que una persona adquiera prestaciones como afiliado y simultáneamente como derechohabiente de otra. Por tanto no puede el Instituto de Seguros Sociales a su amparo excusarse de reconocer una de ellas porque no se trata de cubrir dos veces el mismo riesgo, sino de pagar dos prestaciones que amparan riesgos distintos, generados en una causa diferente y que por esa sola razón no quedan comprendidos en la incompatibilidad que eventualmente podría presentarse entre las pensiones de jubilación y de vejez respecto de una misma persona, las cuales si cubren el mismo riesgo y se conceden como contraprestación de los servicio prestados por el afiliado. La Sala Plena de Casación Laboral, tuvo la oportunidad de precisar la diversa naturaleza de las pensiones antes

mencionadas, la de sobrevivientes que ampara el estado de viudez y orfandad y se adquiere por ministerio de la ley, que bajo determinadas condiciones hace surgir un nuevo derecho en cabeza del cónyuge o compañero permanente, o de sus demás beneficiarios dentro de un orden preestablecido, y la de vejez que cubre el riesgo de la eventual pérdida de la capacidad para trabajar por razón de llegar el trabajador a una edad avanzada, y la cual por ello se muestra como una contraprestación de los servicios prestados por la persona y para la que contribuye durante su vida laboral. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de mayo de 1991 de Sala Plena Laboral; y 3 de marzo de 1994, Rad. Nº 6289.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo tres de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 7199. Acta Nº 16

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia del 20 de junio de 1994 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* en el juicio seguido por *Luz del Socorro Mejía Betancur* contra el recurrente.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín Luz del Socorro Mejía Betancur demandó al recurrente para que fuera condenado a pagarle pensión de vejez a partir del 29 de enero de 1991, las

mesadas con el incremento por los menores a su cargo, la indexación y las costas del juicio.

Como fundamento de las pretensiones manifestó que disfruta pensión de viudez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales por el fallecimiento de su esposo Luis Evelio Alzate Toro desde el 9 de marzo de 1979; que cotizó más de setecientas semanas en los últimos veinte años para el seguro de invalidez, vejez y muerte; nació el 28 de enero de 1936, y sus hijos Dorian Janeth y Dorley Amparo Alzate Mejía, menores de edad, tienen la calidad de estudiantes.

El Instituto de Seguros Sociales al responder la demanda sostuvoque estaba estudiando la solicitud de la actora por lo que no existía conflicto. Propuso las excepciones de petición antes de tiempo e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento mediante sentencia del 18 de abril de 1994 absolvió al demandado de las pretensiones formuladas en su contra y no dispuso costas en esa instancia.

II. Sentencia del Tribunal

Inconforme la demandante interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante fallo del 21 de junio de 1994 revocó el del*a quo* y en su lugar condenó al demandado a pagar la pensión de vejez a partir del 29 de enero de 1991, las costas de ambas instancias en un 70% y lo absolvió de las demás súplicas.

Para revocar la decisión del Juzgado consideró el *ad quem* con base en los documentos de folios 15 y 88 que la actora nació el 28 de enero de 1936, fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales el 4 de septiembre de 1979 y para abril 30 de 1994 tenía 761 semanas cotizadas. Así mismo que percibía pensión de sobrevivientes por el fallecimento de su cónyuge el asegurado Luis Evelio Alzate Toro.

Examinó los artículos 128 de la Constitución Nacional y 49 del acuerdo 049 de 1990. De la norma constitucional estimó, con apoyo en la sentencia del 21 de julio de 1991 de esta Sala, que su marco conceptual y teleológico era el mismo del artículo 64 de la Constitución anterior, por lo que no existía argumento para negar la pensión reclamada y respecto del otro precepto consideró que la incompatibilidad allí consagrada no comprendía la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes debido a su naturaleza, y expresó:

"Bajo este concepto se radicaron en la demandante una y otra pensión, en épocas diferentes y por causas o con origen también distintos, constituyendo cada una de ellas prestaciones independientes así como un mínimo de derechos y prestaciones que por lo mismo no pueden ser desconocidos, menos aún cuando la legislación laboral es de orden público y de inmediato cumplimiento. Es pues, la actora, detentadora de dos derechos diferentes que no pueden negársele.

"Amén de lo anterior, si atendemos al sentido mismo del canon, cuando este habla de incompatibilidad de pensiones entre si, ha de entenderse que se excluyen las pensiones de la misma clase o generación esto es, que no hay facultad para percibirsen, (sic) por la misma persona, dos pensiones de vejez, dos pensiones de invalidez.

"Y ello es así, porque no puede deducirsele a la norma lo que ésta no está diciendo por ir contra claros principios que rigen la interpretación y vigencia de la ley, ya que el decreto 0758 de 1990, en ningún momento es derogatorio de una norma de mayor jerarquía como lo es el decreto-ley 433 de 1971...". (folios 50 y 51).

De otra parte, consideró que el decreto 758 de 1990 no podía contradecir un precepto de mayor categoría ni crearle una excepción a un principio constitucional. Citó por último la sentencia del 22 de abril de 1994 de esta Sala.

III.- Demanda de casación

Inconforme el Instituto demandado interpuso oportunamente el recurso de casación el cual una vez concedido por el tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto revocó la del a-quo y condenó a la demandada a pagar la pensión de jubilación y las costas del juicio, y en sede de instancia se confirme la decisión absolutoria del juzgado.

Con ese propósito formula dos cargos que se examinan en el orden asignado.

Primer cargo.- Acusa la sentencia de violar por "infracción directa por indebida aplicación" los artículos 128 de la Constitución Nacional, 8° del decreto 433 de 1971, 19 de la ley 4a. de 1976 y "tácitamente" los artículos 1, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 35 y 42 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año y como norma dejada de aplicar el artículo 49 del acuerdo citado.

En la demostración del cargo expuso el recurrente:

"(A)- El modo de la infracción se da, para los efectos de este cargo, bajo el supuesto de que los hechos básicos son evidentes, están probados y no son discutidos por las partes. Así mismo, que las normas aplicadas (expresa y tácitamente) por el Tribunal Superior se aceptan como claras y correctamente interpretadas. Sólo que se aplicaron inconducentemente a esos hechos básicos.

"(B)- El primer grupo de tres (3) normas, son las que de manera expresa aparecen aplicadas en el contexto de la sentencia. Las siguientes normas fueron aplicadas indebidamente, pero de manera tácita, porque son las sustantivas sobre la causación de la pensión de vejez; prestación que, en nuestro concepto, y dados los hechos básicos, no se causó.

"(C)- Finalmente, no se aplicó la única norma que desata la situación fáctica planteada en este proceso: el art. 49 del decreto 758/90" (Folio 19).

Afirmó que la causa para aplicar indebidamente las normas acusadas se debió a que el ad quem efectuó las consideraciones en un "campo de debate que jamás fue propuesto" toda vez que la demandada para negar la pensión de vejez no alegó la incompatibilidad constitucional entre ésta y la pensión de sobrevivientes, sino la establecida por el decreto 758 de 1990, que pretende evitar que una persona se beneficie doblemente en el amparo para su sobrevivencia en detrimento de todos los demás afiliados que también necesitan del amparo pensional para subsistir.

Fundamentó su posición así:

"En síntesis, el planteamiento del I. S. S., y de su defensa en este proceso, ha sido el de que la Señora Luz del Socorro Mejía no puede llegar a ser beneficiaria de una pensión de vejez sin renunciar a la que viene disfrutando como sobreviviente, para el evento de que ella, a su arbitrio, la considere más favorable económicamente; por asi encontrarse establecida la incompatibilidad y la alternativa dentro de los reglamentos del Instituto, y concretamente dentro del a. 49 del decreto 758/90", (Folio 20).

Sostuvo que el artículo 49 del acuerdo 049 de 1990 se encuentra vigente, es constitucional, válido y obligatorio para los jueces y las partes.

De otra parte, afirmó el censor que el artículo 8º del decreto 433 de 1971 no está vigente en virtud de los decretos que reestructuraron el ISS en 1977 y específicamente por el Decreto 1650 de ese año que estableció el régimen general de los seguros sociales obligatorios y de las normas sobre organización y funcionamiento de las entidades que lo administran. Por último expresó que: "No pueden los juzgadores

sustraerse a una especie de excepción de inconstitucionalidad, que no cabe; ni, menos aún, a una especie de excepción de ilegalidad, que no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico positivo". (Folio 23).

Se considera

El cargo presenta graves deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio.

El recurrente acusa la sentencia de violar la ley sustancial simultáneamente por los conceptos de "infracción directa" e "indebida aplicación", los cuales son excluyentes. Sin embargo por amplitud la Sala entiende que pretendió acusar la sentencia por vía directa en el concepto de aplicación indebida.

Pero aún así se observa que el artículo 128 de la Constitución Política fue interpretado por el fallador, desentrañando el sentido que de él surge en atención a su origen y finalidad, por lo que en rigor no puede acusarse en el concepto de indebida aplicación, ya que ésta se presenta cuando no obstante entender el sentenciador cabalmente el texto legal lo aplica en forma que no conviene al caso o le hace producir efectos diversos, sin exégesis alguna.

El artículo 49 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año fue igualmente interpretado por el Tribunal y tal hermenéutica sirvió de fundamento a la sentencia atacada, motivo por el cual es equivocada su acusación por falta de aplicación.

La Corte no puede corregir de oficio los anteriores errores por la naturaleza dispositiva del recurso, y además como la sentencia del Tribunal goza de la presunción de acierto y legalidad, que le corresponde desvirtuar al recurrente, el cargo se rechaza.

Segundo Cargo.- Acusa la sentencia de violar por "infracción directa por interpretación errónea" los artículos 128 de la Constitución Nacional y 49 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Respecto al artículo del acuerdo citado afirmó el recurrente que:

"En este decreto (y acuerdo), dado que es un reglamento de la seguridad social, y que ampara nada menos que el riesgo del I. V. M. en la clase de trabajadores particular, pretende categóricamente, en su a. 49 que no se concentre más de un beneficio en una misma persona, dentro del mismo riego del I. V. M. en desmedro de la solvencia del ISS para cubrir y reconocer esa prestación para otros miles de trabajadores que sufrirán el desamparo para subsistencia por incapacidad (invalidez o vejez) o por la muerte de quien le sostenía económicamente.

"Las normas de la Constitución (64 y 128) protegen el tesoro público: para que unas personas no se beneficien doblemente de los fondos del Estado, que hacen parte de sus presupuestos en beneficio de todos los colombianos. Son cánones de otra naturaleza y con otras finalidades.

'Por manera que si alguna relación existe entre el a. 49 del decreto 758/90 con los cánones constitucionales sucesivos, 64 y 128, sería la de que el impedimento constitucional es otro obstáculo jurídico adicional (y más fundamental) para que la demandante en este proceso no pueda hacerse a dos (2) asignaciones dentro del amparo de I. V. M y, de contera, ambas del tesoro público". (Folio 25).

Como la sentencia del Tribunal se apoyó en el fallo del 21 de mayo de 1991 de esta Sala, el impugnante se refirió el a la interpretación contenida en él. Después expuso que el artículo 128 de la Constitución Nacional sirve para interpretar al anterior artículo 64 y sobre el particular expuso:

"Pues bien, el canon de la nueva C. N./91 (128), en su primera parte, expresa: «*Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público*»; con lo cual, de una manera ahora sí expresa y muy eficaz, establece el impedimento que, según la sentencia de

mayo 21 / 91, era el contenido y objetivo del Artículo 64. Ahora, puesto que ningún empleado público puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público, pues ninguno de ellos podrá*recibir simultáneamente más de una asignación proveniente del tesoro público (se entiende asignación remuneratoria).*

"Era lo que, según la Sentencia de 1991, disponía el anterior Artículo 64.

"Pero el artículo 128 va más allá, y continúa" Nadie podrá..... *recibir más de una asignación* que provenga del tesoro «público.....». Y es obvio, entonces, que el Constituyente no quiso, en esta segunda parte, repetir la misma prohibición con otras palabras; sino que extendió la cobertura del impedimento a toda otra clase de 'asignaciones' y a toda otra clase de personas.

"Por manera que, aunque la pretensión de la demandante en este proceso se le niega por el impedimento especial de la seguridad social, establecido clara y categóricamente por el a. 49 del decreto 758/90, además, dado que la sentencia impugnada trajo el tema (no planteado originalmente), por tratarse de dos asignaciones que provienen del tesoro público". (Folio 31)

Por último, con relación al artículo 49 del acuerdo 049 de 1990 sostuvo que:

"Claro está que una misma persona no puede estar dos veces viejo, o dos veces inválido; ni la persona de quien dependía económicamente puede morirse dos veces.

Entonces, lo que la norma implicaría, según tamaña interpretación, es que el ISS no puede pagar dos pensiones de vejez por la misma vejez, dos pensiones de invalidez por la misma invalidez, ni dos pensiones de sobrevivientes por la misma muerte. Entonces, le correspondería al legislador aclararnos que nadie puede tener dos sueldos por el mismo trabajo; que nadie puede recibir dos cesantías por el mismo contrato

terminado; que nadie puede tener dos amnistías por el mismo impuesto; que nadie puede recibir dos precios por la misma venta;..

"Cuando lo claro y lo obvio de la norma es que ningún afiliado al seguro de I. V. M. puede recibir dos pensiones. Y resulta que las pensiones de este seguro son la de vejez , la de invalidez y la de sobrevivientes.

"Insiste la sentencia impugnada en que el a. 49 del decreto 758/90 fue creado para derogar el a. 8º del decreto Ley 433/71, como desarrollo del a. 64 de la CN.; para aseverar que ninguna de las dos pretensiones se lograron por no tener tal disposición el rango de norma legal.

"Pero ya subrayamos cómo es de temeraria, por carecer de todo apoyo y lógica, la afirmación de esos dos propósitos mencionados, al expedirse el a. 49 del decreto 758/90. Y asimismo, ya expresamos nuestra demostración de que el citado a. 8º del decreto-ley 433/71 está derogado.

"De otra parte, es bueno recordar que todos los reglamentos del ISS, aprobados por decreto del Gobierno Nacional (como decreto 758), tienen plena validez así expedidos por expresa disposición de la ley:

"Así quedó claramente plasmado en los artículos 5º, 8º, 15, 16, 43 (e), 132, 136 y 139, del decreto-ley 1650 de 1977.

"Y, finalmente, aunque razón tuviera el tribunal en esta tesis, en toda forma tal norma prohibitoria estaría amparada por la presunción de legalidad; y sería de obligatoria aplicación dado que no ha sido anulada ni suspendida por la jurisdicción contenciosa.

"Cabe recabar, para el mundo jurídico de la seguridad social un tratamiento diferencial en la aplicación e interpretación de sus normas positivas; puesto que es un ámbito de naturaleza especial. Los

criterios no° pueden ser los mismos del derecho común, ni, menos, del derecho privado, donde el individuo con sus derecho privados es el protagonista, con apenas algunas limitaciones que el orden público impone. Las normas de la seguridad social no están destinadas a determinar y reglamentar los derechos de los particulares (ni siquiera de los trabajadores particulares desde el ángulo individual) por razón de sus bienes, de sus contratos, de sus obligaciones y de sus acciones; sino, como su nomenclatura lo señala, para otorgar seguridad, en cuanto a la salud y la subsistencia, a la integridad de los habitantes del País (de ser posible) que trabajan o han trabajado. Y, bajo este criterio, se entiende plenamente la intención del legislador cuando, como en casos como el presente, impide que una misma persona reciba dos o más asignaciones, dentro del mismo riesgo de I. V. M. y que, en suma, tienen la misma finalidad ya expresada: otorgar seguridad a la mayor cobertura posible de población urbana y rural cuando padezcan la contingencia que le impide a valerse de su propia capacidad económica.

"De ahí interpretaciones tan absurdas que se han dado en esta materia, en algunas providencias; como le de considerar que la cónyuge sobreviviente o los descendientes adquieren en sustitución la pensión del pariente fallecido como por una especie de derecho de sucesión". (folios 32 y 33).

Se considera

No obstante la imprecisión del recurrente explicada en las consideraciones al cargo anterior consistentes en confundir la violación directa de la ley, con su falta de aplicación, por amplitud procede la Sala a examinarlo, entendiendo que lo quiso plantear fue la violación directa en el concepto de aplicación indebida.

Dada la vía seleccionada por el recurrente y su manifestación expresa, están aceptados los supuestos fácticos de la sentencia impugnada, a saber: la demandante nació el 28 de enero de 1936; ella y sus dos hijos menores de edad y estudiantes vienen disfrutando de una pensión de sobrevivientes, otorgada por el I. S. S., desde el

fallecimiento de su esposo acaecido el 9 de mayo de 1979; tiene más de quinientas semanas cotizadas para el seguro de invalidez, vejez y muerte, dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad y en tal virtud solicitó al demandado el reconocimiento y pago de la respectiva pensión de vejez.

Siguiendo un orden lógico se estudiarán primeramente los aspectos atinentes a la eventual incompatibilidad constitucional planteada por el impugnante al final del a cargo y posteriormente la que puede derivarse del reglamento del Instituto de Seguros Sociales.

En sentencia de mayo veintiuno de 1991 la Sala Plena de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, después de un estudio minucioso sobre los antecedentes del canon 64 de la Constitución Política que rigió hasta 1991 y su espíritu, reflejado en las actas de los debates respectivos, fijó el alcance de la incompatibilidad de percibir dos asignaciones del tesoro público por él consagrada. En lo que atañe al punto controvertido en el caso bajo examen, expresó el mencionado fallo:

"Como se ve, pues, fueron razones de moralización de la administración del poder público las que llevaron a cambiar la palabra «sueldo» por la palabra «asignación».

"Este doble marco de referencia, el contextual y el teleológico, permiten comprender que dentro de la preceptiva del actual artículo 64 de la Constitución Nacional no se debe incluir un fenómeno diferente, cual es el de que dos personas, cónyuges entre sí, hayan cada una de ellas prestado independientemente por muchos años sus servicios al Estado, hasta obtener ambas su correspondiente pensión de jubilación sin que ello implique desde luego violación alguna de la Constitución o de la ley".

No es cierto que el término "asignación" tenga el sentido que pretende deducir el impugnante, insinuando que pudo haber sido

sustituido arbitrariamente por la jurisprudencia. Como tal vocablo admite varias acepciones en el lenguaje corriente es explicable que esta Sala en la prenombrada sentencia haya tenido que acudir a la fuente histórica, al contexto constitucional y a la teleología sobre el fundamento de la norma para desentrañar su verdadero alcance, sin que ello configure una "odisea", como lo plantea equivocadamente el impugnante.

Es tan imperiosa la necesidad de acudir a un criterio de hermenéutica científica de la norma citada que el propio recurrente afirma que "la palabra asignación*", empleada en la norma de las sucesivas constituciones, debe entenderse en su* sentido natural y obvio; *es decir, como "cantidad señalada o distribuida, por sueldo o para un fin determinado,* y que corresponde a cada persona" *(se resalta). Esta connotación es la que emplean varios diccionarios.*

Desde luego que en tratándose de una materia de tanta trascendencia, que ha permitido muy diversas interpretaciones, no es dable pretender reducir todo a un simplismo exegético, sino acompasar el texto constitucional con su finalidad y con un sentido lógico de aplicación frente a su desarrollo y realidad.

Advierte la Sala que los fundamentos de la sentencia del 21 de mayo de 1991 sobre el artículo 64 de la anterior Constitución Nacional sirven de antecedente para comprender también el alcance y contenido del actual artículo 128, que no añade nada sustancial a la prohibición por cuanto su única adición consistente en que no se puede "desempeñar simultáneamente más de un empleo público", tácitamente está comprendida dentro de la imposibilidad de percibir dos asignaciones del tesoro público, por manera que su razón de ser estriba en la voluntad del contribuyente de hacer énfasis en tan sano criterio de moralidad, decoro y racionalización administrativa, que proscribe el pluriempleo en el sector público para que ni aun renunciando a uno de los emolu-

mentos derivados de uno de los cargos oficiales se permita la acumulación en una misma persona de dos cometidos administrativos, con las excepciones que consagre el legislador.

Pero ello es distinto del segundo aspecto del precepto en mención que impide que una persona reciba simultáneamente del tesoro público diversos tipos de compensaciones de servicios que no estén permitidas legalmente por virtud de una ley que contemple la excepción. Es explicable que sueldos, honorarios y aun cierto tipo de pensiones que obedezcan a la misma causa o cubran idéntico o similar riesgo estén comprendidos dentro de la regla general prohibitiva, pero lo que no solamente es contrario al texto constitucional, al estado social de derecho (artículo primero) y al orden social justo que él proclama, es que una viuda y sus hijos menores de edad que adquirieron el derecho a una sustitución pensional o a una pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su marido y padre y de las cotizaciones que él realizó a una institución de seguridad social, pierdan ese derecho si esa viuda disfruta simultáneamente de la pensión por vejez adquirida con justo título por prestar sus servicios a una empresa del sector privado, en virtud de un vínculo jurídico distinto del de su cónyuge y generada por cotizaciones sufragadas durante toda su vida laboral con el propósito de tener esa fuente de seguridad económica en su senectud.

Por lo tanto resulta clara la intención del constituyente de prohibir el desempeño simultáneo de más de un empleo público y el de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, la cual no comprende la pensión de sobrevivientes, y con mayor razón en el caso sub-lite toda vez que reclamada por la actora no se origina en el desempeño de ningún empleo público, ni comporta remuneración, ni ningún tipo de asignación excluyente, sino una prestación social adquirida con arreglo a las leyes y reglamentos que la erigen en su favor como un derecho mínimo irrenunciable.

Cuanto al artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, reitera la sala que la prohibición allí establecida se refiere a prestaciones originadas en cotizaciones de un afiliado, a quien no puede reconocérsele simultáneamente pensión de invalidez y pensión de vejez o alguna de ellas y una indemnización sustitutiva.

El régimen de Seguridad Social -artículo 16 del decreto 1650 de 1976-, distingue entre los afiliados y los derecho-habientes; mientras a los primeros les asiste un derecho subjetivo por tal condición y por el esfuerzo contributivo aneja a ella, el cónyuge y demás derecho-habientes reciben un derecho derivado de su vinculación con aquellos; por tal razón la prohibición que consagra la disposición examinada comprende solamente ciertas prestaciones de los afiliados y no de los derechos de los terceros beneficiarios que ninguna disposición excluye. En consecuencia no existe impedimento para que una persona adquiera prestaciones como afiliado y simultáneamente como derecho-habiente de otra.

Tampoco es cierta la aseveración del impugnante en el sentido de que las prestaciones de vejez y sobrevivientes amparen el mismo riesgo, pues si bien históricamente, desde los seguros sociales clásicos Bismarkianos a pesar de haber surgido la protección en fechas distintas, paulatinamente se fueron agrupando en un mismo seguro, ello obedecía a razones de carácter financiero por tratarse técnicamente de contingencias de largo plazo que no se financiaban mediante un sistema de reparto sino de capitalización, pero universalmente se tiene esclarecido y aceptado que amparan contingencias diferentes, y ese postulado lo recoge el inciso segundo del artículo 11 del decreto 1650 de 1977 que establece que "para determinar las cotizaciones y recaudar los aportes correspondientes, las contingencias *de que trata el artículo tercero de este decreto se agrupan así:*

"c) Invalidez, vejez y muerte".

Sobre el mismo el mismo tema esta Sala en sentencia del 11 de noviembre de 1994, precisó:

"Por tanto, no puede el Instituto de Seguros Sociales a su amparo excusarse de reconocer una de ellas porque no se trata de cubrir dos veces el mismo riesgo, sino de pagar dos prestaciones, que amparan riesgos distintos, generados en una causa diferente y que por esa sola razón no quedan comprendidos en la incompatibilidad que eventualmente podría presentarse entre las pensiones de jubilación y de vejez respecto de una misma persona, las cuales sí cubren el mismo riesgo y se conceden como contraprestación de los servicios prestados por el afiliado".

"La Sala Plena de Casación Laboral en la sentencia de 21 de mayo de 1991, en la que se apoya la recurrente, tuvo la oportunidad de precisar la diversa naturaleza de las pensiones antes mencionadas: la de sobrevivientes que ampara el estado de viudez y orfandad y se adquiere por ministerio de la ley, que bajo determinadas condiciones hace surgir un nuevo derecho en cabeza del cónyuge o compañero permanente, o de sus demás beneficiarios dentro de un orden preestablecido, y la de vejez que cubre el riesgo de la eventual pérdida de la capacidad para trabajar por razón de llegar el trabajador a una edad avanzada, y la cual por ello se muestra como una contraprestación de los servicios prestados por la persona y para la que contribuye durante su vida laboral.

"Diferencia -que así se dijo en el fallo-... resulta de distinguir entre el carácter de contraprestación por un trabajo pretérito que se rindió por el pensionado que tiene la pensión por servicio, de la índole eminentemente tuitiva del estado de viudedad que tiene la pensión por sustitución, conforme resulta de la condición que indistintamente han impuesto todos los estatutos reguladores de dicho instituto jurídico. Tal condición ha sido en el pasado, y lo es

en el presente, que la viuda mantenga su estado civil de tal, y ni siquiera haga vida marital, so pena de perder la sustitución que precisamente en razón de su viudez se le otorga y mantiene (G. J., Tomo CCX, Pág. 614).

Se refirió esta sentencia a la del 3 de marzo de 1994, radicación 6289, en la cual se expresó:

"También puede predicarse cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga directamente a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente, por la prestación de sus propios servicios" y que "la incompatibilidad prevista en el artículo 49 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese año, debe entenderse para aquellos eventos en que se reconozca pensión ó indemnización sustitutivas al mismo beneficiario como consecuencia de su afiliación al régimen de seguridad social, o cuando va a recibir otra pensión del sector público o en el caso de las pensiones por aporte que trata la ley 71 de 1988, pero siempre sobre la base que ambos reconocimientos cubren o amparan la misma prestación o el mismo riesgo".

Conviene agregar que el artículo 8º del decreto extraordinario 433 de 1971 en que se apoyó el Tribunal para deducir la compatibilidad, no fue derogado por el decreto 1650 de 1977, como lo sostiene el recurrente sin mencionar el precepto específico, antes por el contrario fue implícitamente reiterado por el art. 8º ibídem.

Por último, a partir de 1992 la ley cuarta de ese año permitió expresamente la concurrencia entre las pensiones de jubilación y las sustituciones pensionales del sector público, y aunque la demandante adquirió la pensión de sobrevivientes antes de la vigencia de dicha ley, por las consideraciones anteriores debe inferirse que en tratándose del caso concreto analizado en esta sentencia con mayor razón la pretendida exclusión no está legalmente prohijada.

Por todo lo anteriormente expuesto, no interpretó erróneamente el Tribunal la normatividad enlistada en la proposición jurídica al concluir que no existe incompatibilidad entre las pensiones controvertidas, por lo que pretender su exclusión constituye un enriquecimiento sin causa para el ente de seguridad social obligado que recibió las cotizaciones y atenta no solamente contra el fundamento de los preceptos citados sino también contra los principios de seguridad social.

En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa*, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 20 de junio de 1994.

Sin costas.

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

José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Hugo Suescun Pujols. Laura Margarita Manotas González Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Competencia/ EMBAJADAS ACREDITADAS EN COLOMBIA

Conforme lo ha expresado la jurisprudencia, el art. 235 de la Carta Política no faculta a esta Corporación para conocer de procesos entablados contra otros Estados, valga decir contra las embajadas que los representan en el país, ni tampoco lo hace otra norma; dicha disposición solamente se refiere a los agentes diplomáticos y para los casos previstos por el derecho internacional.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cinco.

Acta N° 7. Radicación N° 7556

Magistrado Ponente: Dr. *Francisco Escobar Henríquez*

El señor *Saúl Alonso Franco Agudelo* mediante apoderado judicial demandó a la *Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud*, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de doble instancia esta entidad de derecho público internacional fuera condenada a pagarle varias acreencias de índole laboral que enuncia en el libelo inicial (fls. 8 y 9).

El actor para fundar sus peticiones aduce la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo, que informa tuvieron iniciación el 5 de noviembre de 1991 y finalización el 4 de enero de 1994.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que conoció de la demanda, por auto del nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, la admitió y ordenó que se diera traslado de ella a la Organización mencionada, la cual al contestar la demanda propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia alegando que tanto la costumbre como los tratados internacionales reconocen *inmunidad* a los agentes diplomáticos y consulares, así como también a los representantes de los organismos internacionales como la O. N. U. y la O. E. A.

El juzgado al resolver en la primera audiencia de trámite las excepciones presentadas, estimó sin asidero la de falta de jurisdicción por asistirle al demandante el derecho a que la jurisdicción ordinaria laboral conozca de sus pretensiones en cuanto ellas figuran apoyadas en una relación de trabajo.

En cambio declaró probada la excepción de falta de competencia al concluir, apoyado en lo dispuesto por el artículo 25, numeral 5º del C. P. C., que le corresponde conocer del proceso a esta Corte por ser la demandada un organismo internacional amparado por lo previsto en el artículo 235 de la Constitución Nacional.

Advierte la Sala que el artículo 235 de la Carta Política, en su numeral 5º, solamente faculta a la Corte Suprema de Justicia para conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos expresamente contemplados por el Derecho Internacional y según el artículo 1, literal e, de la convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, ratificada conforme a la ley 6a de 1972, "...Por Agente Diplomático se entiende el Jefe de la Misión o un Miembro del Personal Diplomático de la Misión...".

Significa lo anterior que conforme lo ha expresado la jurisprudencia, la norma constitucional citada no faculta a esta Corporación para conocer de procesos entablados contra otros Estados, valga decir contra las embajadas que los representan en el país, ni tampoco lo hace otra norma del ordenamiento jurídico nacional; dicha disposición solamente se refiere a los agentes diplomáticos y para los casos previstos por el derecho internacional según ya se dijo.

El artículo 235 de la Carta tampoco le otorga a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de acciones contra los organismos internacionales como el accionado en el asunto de los autos, aunque estos gozan de inmunidad de jurisdicción salvo que renuncien expresamente a ella de conformidad con lo previsto por el artículo tercero, sección 4a., de la "Convención Sobre los Privilegios e Inmunidad de los Organismos Especializados", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas e internamente por la ley 62 de 1973, cuyo texto es del siguiente tenor:

"Los organismos especializados, sus bienes y haberes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren y quien quiera que los tenga en su poder, disfrutarán de inmunidad de toda jurisdicción, salvo en la medida en que en algún caso particular hayan renunciado expresamente a esta inmunidad. Se entiende, sin embargo que ninguna renuncia de inmunidad se extenderá a ninguna medida ejecutoria".

En consecuencia, se desprende que la Sala carece de competencia para conocer de la demanda adelantada contra la entidad referida, aun en el evento de que esta hubiese renunciado a su inmunidad pues en tal caso el asunto correspondería a la respectiva autoridad judicial, según las reglas generales de competencia. Así las cosas, cualquier decisión en lo que hace al presente trámite debe adoptarla el Juzgado Séptimo Laboral de Santafé de Bogotá y, en segunda instancia, el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Resuelve

1) *Abstenerse* de asumir el conocimiento del proceso adelantado por Saúl Franco Agudelo contra la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, por carecer de competencia para hacerlo.

2) *Devolver* las actuaciones al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a fin de que continúe conociendo de dicho proceso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Francisco Escobar Henríquez. Jorge Iván Palacio Palacio. Ramón Zúñiga Valverde. Laura Margarita Manotas González
Secretaria

SUSTITUCIÓN PENSIONAL - Beneficiarios/ CÓNYUGE SOBREVIVIENTE, COMPAÑERA PERMANENTE/CARGA DE LA PRUEBA/LITIS CONSORCIO

El art. 6° del Dec. 1160/89, señala quienes son los beneficiarios de la sustitución pensional, sin que de su tenor literal se infiera imposición a la compañera de la obligación de demostrar la extinción del beneficio de la cónyuge supérstite. Tampoco los preceptos imponen la obligación de llamar a juicio a la esposa sobreviviente, ni establecen un litis consorcio necesario que obligue su comparecencia. No es dable pretender, que corresponde a la compañera permanente, ajena a la relación conyugal demostrar los supuestos de la excepción legal. Lo anterior no obsta para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, si considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción respectiva y obtener el pago de la pensión. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1994, Rad. #. 6872.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo seis de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado. Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No. 7.256. Acta Nº 16

Deduce la Corte el recurso de casación interpuesto por *Natividad Castiblanco Caro* contra la sentencia del 27 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el juicio seguido por la recurrente contra *Bavaria S. A.*

I. Antecedentes

Ante el juzgado Once Laboral del Circuito Santafé de Bogotá Natividad Castiblanco Caro demandó a Bavaria S. A. para que fuera condenada a sustituirle la pensión que disfrutaba su compañero Luis Angel Ortiz Jiménez desde el 1º de octubre de 1992, los intereses, daños y perjuicios causados y las costas del juicio.

Manifestó la demandante que el 29 de octubre de 1992, falleció Luis Angel Ortiz Jiménez, con quien hizo vida marital de manera permanente desde 1953; y de esa unión nacieron Margarita María, Ligia, Floralba, Oliva, Luis Edgar y Nelly Ortiz Castiblanco, todos mayores de edad y reconocidos en vida por Luis Angel Ortiz; que su único medio de subsistencia era la pensión que la empresa Bavaria S. A. le cancelaba al fallecido; que era soltera y no había hecho vida marital con persona diferente a su compañero Luis Angel Ortiz Jiménez; que solicitó a la demandada la sustitución pensional el 28 de enero de 1993 y le fue negada el 20 de mayo del mismo año con el argumento el causante estuvo casado con María Inés Rojas Colorado; que en vida Ortiz Jiménez inició proceso de separación de cuerpos de su esposa pero el proceso terminó con el fallecimiento de aquel, y que la cónyuge mencionada había abandonado el hogar por culpa de ella desde hace más de 43 años e hizo vida marital con el señor Vicente con quien tuvo un hijo.

Al descorrer el traslado de la demanda la empresa admitió que la actora le formuló reclamación por la sustitución pensional y propuso las excepciones de falta de causa de las obligaciones reclamadas e inexistencia del derecho.

El juzgado del conocimiento mediante sentencia del 29 de abril de 1994 condenó a Bavaria S. A. a pagar a Natividad Castiblanco Caro la sustitución de la pensión de su compañero desde la fecha del fallecimiento de éste, con los incrementos legales y la mesada adicional de diciembre y las costas del juicio. La absolvió de las demás peticiones.

II. Sentencia de Tribunal

Por apelación de la demandada conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que mediante sentencia del 27 de julio 1995 (sic) revocó la del juzgado y en su lugar absolvió a la empresa de las peticiones formuladas en su contra y condenó en costas de la primera instancia a la demandante y sin ellas en la alzada.

Para revocar la decisión apelada el ad quem transcribió varias disposiciones y luego textualmente estimó:

"Por consiguiente, en autos está plenamente establecida la existencia de cónyuge sobreviviente para el cual el artículo 7° del decreto 1160 de 1989 fija la pérdida del derecho de sustitución pensional sólo en los siguientes casos: a) Cuando se haya disuelto la sociedad conyugal; b) cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos; y c) cuando al momento del deceso del causante, no hiciere vida común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, y para esta salvedad, la ley concede al cónyuge sobreviviente su derecho a demostrarla con prueba sumaria.

"En este orden de ideas, cuando del cónyuge sobreviviente se afirma que abandonó el hogar por culpa suya y de tal hecho se pretende

inferir que al momento del deceso del causante no hacía vida común con él, nace para dicho cónyuge sobreviviente el derecho a probar sumariamente su alejamiento por abandono del causante o éste haberle impedido su acercamiento o compañía y ello sólo será posible en la medida que se le haga comparecer en el juicio para que ejerza el derecho de defensa, y es claro que el proceso sub-lite se ha ventilado a sus espaldas y por consiguiente pretermitiéndose la oportunidad legal de acreditar aquella prueba si la posee.

"Entonces, ante la clara existencia de cónyuge sobreviviente, la demandante debía demostrar sin dejar duda alguna, que dicha cónyuge había perdido el derecho a sustituir la pensión de su esposo, lo que no ocurrió dentro del sub-lite, ya que tampoco obra prueba de la disolución conyugal al momento de la muerte del causante, ni de separación legal y definitiva de cuerpos como causales de pérdida del derecho de la cónyuge sobreviviente y en ese orden de ideas la petición de la actora no puede prosperar ya que no se puede presumir la culpabilidad de la cónyuge sobreviviente en la inexistencia de vida común con el causante al momento de fallecer y correspondía a la demandante no sólo probar su derecho a sustituir la pensión, sino la pérdida del mismo para la cónyuge sobreviviente". (Folio 117).

III.- Recurso de casación

Inconforme la demandante oportunamente interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

Pretende la recurrente se case la sentencia atacada y en sede de instancia se confirme la del juzgado y se provea sobre costas como es de rigor.

Con ese propósito formula tres cargos. La Sala por razones de método, comienza por examinar el tercero, pues en caso de prosperar haría innecesario el estudio de los otros.

Tercer Cargo.-Acusa la sentencia de violar por interpretación errónea los artículos 6º y 7º del decreto 1160 de 1989 lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 1 y 2 de la ley 33 de 1975, 1 del decreto 690 de 1974, 1 y 2 de la ley 12 de 1975, 1 y 2 de la ley 113 de 1985, 8 de la ley 71 de 1988. 5 y 8 del decreto Reglamentario 1160 de 1989 y por falta de aplicación de los incisos 1º de los artículos 12 y 13 del decreto reglamentario 1160 de 1989, 5 y 13, 14 y 48 de la Constitución Nacional y 27 y 28 del Código Civil.

Manifestó la impugnante que el Tribunal consideró que la compañera debía probar que la cónyuge supérstite perdió el derecho a sustituir la pensión de su esposo y citarla al proceso para que ejerciera el derecho de defensa, por lo que el sentenciador interpretó erróneamente los artículos 6º y 7º del decreto 1160 de 1989 al darles un alcance que no tienen. Sostuvo que dichos artículos no exigen la demostración de las circunstancias requeridas por el ad quem, y el primer inciso de los artículos 12 y 13 del mismo decreto sólo prevén como requisitos para que la compañera permanente reclame la sustitución pensional que haya hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento, hecho que puede establecerse con dos declaraciones rendidas ante cualquier autoridad política o judicial.

Cita en su apoyo la sentencia de la Corte Constitucional del 12 de mayo de 1993, Radicación T-190 acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencias del 8 de julio y 24 de mayo de 1994 mediante las cuales se declaró la nulidad de las condiciones que difinen lo que debe entenderse por compañero o compañera permanente según el decreto 1160 de 1989 y el acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

Por último afirmó que si el Tribunal "hubiera interpretado correctamente las normas indicadas en el encabezamiento del cargo, indudablemente hubiera concluido que la demandante por el solo hecho de convivir con el causante durante el último año al fallecimiento de éste

tenía derecho a la sustitución pensional demandada y por consiguiente él hubiera confirmado la sentencia recurrida" (folio 14).

IV. Oposición

La réplica manifestó que la recurrente confundió el evento en que tan sólo la compañera permanente aduce su derecho a sustitución pensional con el caso de autos en el que concurren la viuda y la excompañera. Que en el primero basta con demostrar haber hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior, y en el presente era necesario comprobar antes que nada que la esposa legítima había perdido su derecho.

Sostuvo que la impugnante partió del principio de estimar que la ley, de acuerdo con la Constitución, disponía que la compañera permanente tiene siempre, en todos los casos, el derecho a sustituir en sus derechos pensionales al causante, lo que no es cierto ya que el matrimonio legítimo vigente y válido continúa mereciendo el pleno reconocimiento de la ley con todas las consecuencias jurídicas, por lo que las normas citadas por el recurrente y la Constitución Nacional obran en favor de las conclusiones del Tribunal. Por último expresó que le Tribunal tuvo presente el principio del debido proceso que hace parte de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución.

Se considera

El Tribunal para revocar la decisión del a-quo y en su lugar absolver a la demandada estimó de manera principal que la demandante debía probar que la cónyuge del fallecido había perdido el derecho a la sustitución pensional, de acuerdo con las previsiones del artículo 7º del decreto 1160 de 1989.

Sin embargo, el precepto en mención no impone a la compañera dicha carga probatoria, simplemente consagra eventos en los cuales la cónyuge pierde ese derecho.

El Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993 anuló de dicho artículo la frase que dice "...cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos...", quedando consecuencialmente vigente como causal de "pérdida del derecho" del cónyuge sobreviviente la no convivencia con el causante al momento del deceso de éste, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado el de cujus el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía.

El artículo 6º del decreto citado señala quiénes son los beneficiarios de la sustitución pensional, sin que de su tenor literal se infiera la imposición a la compañera de la obligación de demostrar la extinción del beneficio de la cónyuge supérstite.

Tampoco los preceptos referidos imponen la obligación de llamar a juicio a la esposa sobreviviente, ni establecen un litis consorcio necesario que obligue su comparecencia.

De acuerdo con las leyes 13 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, 71 de 1988 y su decreto reglamentario, el cónyuge supérstite tiene prelación en la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Y para hacerla valer, a partir de la vigencia del decreto 1160 de 1989, él tiene la carga de demostrar, cuando se haya extinguido la convivencia, la excepción que la beneficia es decir el abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle el acercamiento o compañía.

No es dable pretender, como lo entendió equivocadamente el fallo acusado, que corresponde a la compañera permanente, ajena a la relación conyugal, demostrar los supuestos de la excepción legal, los cuales ni siquiera fueron objeto de controversia, y antes por el contrario, en el caso bajo examen no es materia de discusión que el causante convivió durante más de 30 años con la actora que en tal unión se procrearon 6 hijos.

Lo anterior no obsta para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, si considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción antes mencionada y obtener el pago de la pensión.

En tal hipótesis debe aclararse que el empleador responsable del pago de la sustitución pensional nunca estará obligado a cancelar simultáneamente la pensión de sobrevivientes a la cónyuge y a la compañera permanente , sino a una de las dos, con observancia de las reglas establecidas en las disposiciones antes citadas y en el ordinal 7º del artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable por analogía.

En términos similares a los anteriores esta sección se pronunció en sentencia del 13 de diciembre de 1994 (Radicación 6872).

En consecuencia, interpretó erróneamente el tribunal las disposiciones enunciadas en el cargo, por lo que éste prospera, sin que sea necesario estudiar los restantes por perseguir el mismo propósito.

Como consideraciones de instancia, además de lo expresado en sede de casación, las declaraciones extrajuicio que obran a folio 28 a 31 y la copia de la escritura pública Nº 0775 del 11 de abril de 1984, demuestran que la demandante convivió con Luis Angel Ortiz Jiménez por un lapso muy superior al exigido por el artículo 12 del decreto 1160 y que no lo hacía con la cónyuge.

Igualmente el documento de folio 114 (76) evidencia que la empresa conocía de tiempo atrás la escritura pública antes mencionada mediante la cual el causante reconoció en vida como su compañera por más de 29 años a la demandante y consignó su voluntad que a su fallecimiento se le pagara a ella la pensión de jubilación.

De otra parte, no aparece demostrado que ante la empresa se hubieran presentado varias personas a reclamar la sustitución pensional o que existiera controversia entre beneficiarios. Sólo la compañera concurrió y demostró con las pruebas correspondientes que al momento del fallecimiento hacía vida marital con el causante, lo cual excluye la convivencia con la cónyuge, quien además no presentó reclamación alguna, por lo que no resulta atendible la negativa de la empresa a pagar directamente a la demandante el derecho pretendido.

Por lo anterior y lo expresado al resolver el cargo se confirmará la sentencia de primera instancia.

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 el 27 de julio de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y en sede de instancia confirma la del Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de marzo 2 de 1994.

Sin costas en el recurso de casación y las de la segunda serán a cargo de la demandada.

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

José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Hugo Suescun Pujols. Laura Margarita Manotas González Secretaria

ACCIDENTE DE TRABAJO -Culpa patronal

Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo deben dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Cuando se reclama la indemnización del mismo debe demostrarse la culpa patronal, la cual se establece cuando los hechos muestran que faltó la diligencia y ciudado necesarios para evitar el infortunio en el que el trabajador resultaría afectado. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia del 30 de noviembre de 1990. Rad. #. 3985.

ERROR DE HECHO

Demostrados los errores de hecho con la prueba calificada en que incurrió el Tribunal, para abundar es pertinente el examen de los testimonios señalados por la recurrente como mal estimados. La claridad y precisión de los testigos sobre la inactividad del departamento de Antioquia respecto de la obligación de dotar de los elementos necesarios para la seguridad de sus trabajadores y la falta de instrucción para evitar los accidentes, ponen de manifiesto, la existencia de la

culpa llegada por la recurrente, por consiguiente la sentencia impugnada se casará parcialmente.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., marzo siete de mil novecientos noventa y cinco.

Acta Nº 7. Radicación Nº 6.739

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Se estudia el ataque contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín el 16 de diciembre de 1993, dentro del proceso ordinario instaurado en contra del *Departamento de Antioquia* por la señora *Rosalba Medina Barrios* en nombre propio y en el de sus hijos menores Jhony, Helvert Alberto, Ana Teresa y Néstor Salgado Medina.

Pretensiones

"1. Que la entidad demandada es responsable por el accidente de trabajo y posterior muerte de Néstor Salgado Barrios compañero permanente de Rosalba Medina Barrios y padre de los menores Jhony, Helvert Alberto, Ana Teresa y Néstor Salgado Medina.

"2. Como consecuencia de la anterior declaración, el Departamento de Antioquia debe proceder al reconocimiento y pago de todos los perjuicios que sufrió el núcleo familiar, tanto los materiales en sus elementos de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, como los perjuicios morales en cantidad de 1.000 gramos oro puro para cada uno de los contratantes, o el valor en pesos colombianos que determine el juez al momento de la sentencia, teniendo en cuenta la jurisprudencia nacional, suma que debe ser debidamente indexada de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor, desde el 28 de noviembre de 1990 hasta el momento del pago.

"3. El valor de los intereses corrientes.

"4. La indemnización moratoria por el no pago oportuno de las indemnizaciones, según el decreto 797 de 1949.

"5. Costas del proceso a la medida en que se causen".

Hechos:

"1. La señora Rosalba Medina Barrios, fue la compañera permanente de Néstor Salgado Barrios, de cuya unión nacieron: Jhony, Hebert Alberto, Ana Teresa y Néstor Salgado Medina, todos menores de edad, a la fecha de esta demanda.

"2. Néstor Salgado Barrios estuvo vínculado al servicio del Departamento de Antioquia, como trabajador oficial en la labor de conductor en la Dirección Operativa de la Secretaría de Obras Públicas desde el 17 de julio de 1980 hasta el 5 de diciembre de 1990, fecha de su muerte.

"3. El 28 de noviembre de 1990 desempeñando su oficio de conductor, el señor Néstor Salgado tuvo un accidente de trabajo en Arboletes (Antioquia), descrito así en el informe de accidente elaborado por el Departamento de Antioquia: «Se estaba montando resorte delantero de la volqueta OL 1017 y cuando se levantaba (sic) el carro con el gato, éste resbaló y se cayó el carro aprisionando la pierna (izquierda) derecha fracturándola en dos partes».

"4. A raiz de este accidente fue el señor Salgado internado en el Hospital Pablo Tobón Uribe por cuenta del departamento para el tratamiento médico respectivo desde el 28 de noviembre de 1990 hasta el 5 de diciembre de ese mismo año, en forma continua, fecha en la cual falleció dentro del hospital.

"5. Ese accidente fue por culpa del Departamento, pues no le suministró al señor Salgado los implementos y herramientas de trabajo adecuados, para su labor, ni las instrucciones correctas para el buen desempeño de sus labores, sin riesgo para su salud.

"6. La compañera permanente de Néstor Salgado y sus hijos han sufrido perjuicios materiales y morales con la muerte de su ser querido, pues convivían en familia y él velaba por la subsistencia de todos y les brindaba afecto de esposo y padre.

"7. Mediante resolución Nº 000776 de mayo 3 de 1991, el departamento de Antioquia le pagó a los cuatro hijos menores de Néstor Salgado por seguro de muerte un total de $507.136.36 y posteriormente mediante Resolución Nº 000469 de marzo 16 de 1992 les reconoció otros $ 507.136.36 para un seguro por muerte en forma doblada, al demostrase que efectivamente el deceso del señor Salgado fué a consecuencia de un accidente de trabajo.

"8. El médico de la Dirección de Prevención y Asistencia en Salud certificó a solicitud del departamento de Antioquia: «En respuesta a su oficio de febrero 25 de 1992, le informé que con base en la historia clínica 61.688 correspondiente al señor Néstor Salgado Barrios identificado en vida con c. c. Nº 6.687.746 se puede certificar que su muerte sí fue consecuencia del accidente sufrido el 28 de noviembre de 1990».

"9. El último salario prom edio diario de Néstor Salgado Barrios fué de $ 3.490.92, o el superior que se demuestre en el proceso.

"10. La parte demandante agotó la vía gubernativa el 29 de agosto de 1991.

"11. El señor Néstor Salgado había nacido el 26 de febrero de 1955".

El conocimiento del proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín que dictó la correspondiente sentencia el día 25 de mayo de 1993 absolviendo totalmente a la demandada, decisión que fue confirmada por el Tribunal en la providencia que es materia del presente estudio.

La apoderada de la demandante interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que en consecuencia procede a estudiar la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de réplica.

Como alcance de la impugnación se señaló el siguiente:

"Invoco la causal primera de casación laboral establecida por el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y otras disposiciones posteriores, como la ley 16 de 1969 y el decreto 2651 de 1991 artículo 51, para formular el siguiente.

"Cargo Unico

"La sentencia acusada viola indirectamente y por concepto de aplicación indebida los artículos 11, 12 literal b, inciso 5° de la Ley 6a. de 1945; decreto reglamentario 2127 de 1945 artículo 26 ordinal 2; decreto 3135/68 artículo 22; decreto reglamentario 1848 de 1968 artículo 19; ley 9 de 1979 artículo 84 y 123. Resolución 2400 de 1979 artículo 2, literal b., g. y 176 proferida por el Ministerio de Trabajo; Código Civil artículos 63, 1604, 1613 y 1614.

"La violación de la ley se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho que afloran de manifiesto en los autos:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que al trabajador se le dieron las herramientas adecuadas para el cumplimiento de su labor.

"2. Dar por demostrado sin estarlo que la entidad demandada posee el programa de Salud Ocupacional y que ha impartido instrucción educativa en accidentes de trabajo.

"3. No dar por demostrado estándolo, que el patrono incumplió sus deberes de proporcionar seguridad suficiente al trabajador, pues no le suministró los implementos adecuados para evitar el accidente de trabajo.

"4. Dar por demostrado sin estarlo que la entidad demandada acreditó el cumplimiento de las obligaciones de seguridad que le impone la resolución No.2400 de 1979, emanada del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Decreto Reglamentario 2127 de 1.945 y ley 9 de 1.977.

"5. No dar por demostrado estándolo que el patrono incurrió en culpa al no suministrar los instrumentos adecuados de seguridad y protección.

"Los anteriores errores fácticos se debieron a la falta de apreciación de la siguiente prueba:

"Informe de accidente de trabajo del Grupo de Seguridad y Salud Ocupacional, Departamento de Relaciones Laborales del departamento de Antioquia.

"Y la apreciación errónea de la siguiente prueba:

"El programa de Salud Ocupacional del Departamento de Antioquia.

Demostración del cargo

"La sentencia enjuiciada dice que:

"«...Al trabajador se le dieron las herramientas de trabajo necesarias para el cumplimiento de su labor, elementos que se encontraban al momento de operarios en buen estado, así se desprende del cúmulo probatorio allegado al proceso.

"»...también posee la entidad demandada su programa de salud ocupacional y en cumplimiento del mismo ha impartido instrucciones a sus asalariados, tendientes a educarlos en prevención a accidentes de trabajo. Tampoco debemos olvidar que el Señor Salgado era versado en su oficio.

"«Así las cosas puede afirmarse que el perjuicio sufrido por el Señor Salgado Barrios no tuvo su origen en un proceder de la empleadora, bien conscientemente o bien por imprudencia».

"Ahora bien la prueba calificada que se dejó de estimar por el ad quem denota en forma lógica y razonada que el accidente de trabajo es debido a culpa del patrono que incurrió en la omisión de no suministrar al trabajador los elementos 'adecuados' de protección contra accidentes, de modo que realice su trabajo en condiciones que garanticen la salud que como obligación especial a cargo del patrono establece el art. 26-2 del decreto reglamentario 2127 de 1945.

"El documento auténtico anexado por el demandado denominado «Informe de Accidentes de Trabajo», no apreciado por el Tribunal, es un documento elaborado por el mismo Departamento de Antioquia y recoge las condiciones en que sucedió el accidente de trabajo, dice así en su parte pertinente:

"En letra preimpresa: «Qué medidas deben tomarse para evitar accidentes similares?» Y a mano: «Mandar a fabricar trípodes para cuñar carro que se levante con gatos».

"Y el renglón inmediatamente anterior también preimpreso: «Como ocurrió el accidente?». Y a mano: «Se estaba montando resorte delantero de volqueta OL 1017 y cuando se levantaba el carro con el gato, éste resbaló y se cayó el carro aprisionando la pierna (izquierda) derecha fracturándola en dos partes».

"Más adelante: También preimpreso: *«Causas del Accidente»*. Y a continuación a mano: «Se resbaló el gato».

"Si el mismo Departamento manifiesta en ese documento que ella misma elaboró que las causas del accidente fue que se resbaló el gato, y que debe mandar elaborar trípodes para cuñar el carro que se levanta con gato nos está demostrando con lógica que el trabajador accidentado las tenía, que si hubiera tenido esos implementos necesarios y

adecuados el accidente no se hubiera producido. Es decir el trabajador no tenía los implementos de trabajo adecuados para evitar accidentes de trabajo y por tanto hay culpa patronal.

"Si el ente demandado no tenía los elementos adecuados para dar seguridad y protección al trabajador, mal puede concluirse como lo hizo el Tribunal que sí le dio los elementos necesarios.

"La Resolución Ministerial 2400 de 1979, exige a los patronos «equipos adecuados» (art. 176) nos dice que los elementos de trabajo deben ser eficientes y seguros tal como lo dice la ley 9 de 1979, en cuanto reclama en su artículo 84 «sistemas de seguridad eficientes» y equipos de protección ajustados a normas oficiales y a las regulaciones técnicas (art. 123).

"De tal manera entonces que si el Honorable Tribunal hubiera tenido en cuenta el documento que se dejó examinado, hubiera deducido que la empresa demandada había incurrido en culpa por no suministrar al trabajador fallecido los elementos adecuados de protección y seguridad. Pues los elementos que debe suministrar el patrono no son los 'necesarios' como lo dice la sentencia, sino 'los adecuados' para que se garantice la seguridad del operario. Y si el Departamento, dice que es por ella no los tenía porque debe mandarlos a elaborar, no pudo habérselos suministrado al trabajador.

"Al concluír la sentencia que la entidad demandada tenía su programa de salud ocupacional apreció erróneamente la documentación que contiene el programa de salud ocupacional, anexado al expediente, sin autenticar, pues no miró que la fecha es posterior a la del accidente de trabajo y por tanto no estaba vigente en ese momento.

"Que la entidad demandada impartió instrucciones a sus asalariados tendientes a educarlos en prevención de accidentes, a más de ser una conclusión sin sustento probatorio, ello no exonera de responsabilidad al patrono, cuando incurre en culpa así sea leve.

"Demostrado los errores de hecho aducidos, debe la Honorable Corte examinar los testimonios de Leopoldo Morales (folios 54) y de Teobaldo Arcángel Alzate García (folios 58) que fueron mal estimados por el ad quem porque de ellos no se deduce que al trabajador le hubieran dado las herramientas de trabajo necesarias ni adecuadas para el cumplimiento de su labor ni que el Departamento impartiera instrucciones sobre seguridad o para evitar accidentes. Aunque sin mencionar los testimonios la sentencia dice: «Así se desprende del cúmulo probatorio allegado al proceso». Tácitamente se está refiriendo a los testigos, tal vez esos testimonios denoten que le dió elementos necesarios pero no los adecuados. Veamos:

Leopoldo Morales Zarza, (folios 53) declaró: «Preg. informe si para desvarar esas volquetas y evitar que estas se rueden o volteen es indispensable que le suministren al trabajador cuñas de madera o en su concepto qué otro implemento? Cont.: Uno utiliza las cuñas de madera cuando va a levantar el carro lo cuña con bloque de olleto o barco que es madera fina que se consigue por allá en la zona, esto no le es suministrado por el Departamento sino que uno mismo lo consigue». (ver folio 54).

"Teobaldo Arcángel Alzate García, (folios 56) Sírvase informar al despacho si existe un empleado que suministre las cuñas de madera para las volquetas. Cont.: esas cuñas de madera las consiguen entre el mismo personal de conducción, no hay quien suministra eso, ellos viendo la necesidad van a las carreteras y las consiguen o las hacen cortar allá mismo. Preg.: es decir, el departamento según su respuesta anterior, no compra cuñas de madera para desvarar vehículos, sino que el empleado se las encuentra en carretera? Cont.: sí. Preg.: sabe usted, si le consta y ha visto, que el Departamento mediante un funcionario encargado reúna a los trabajadores conductores y ayudantes y les dé instrucciones para evitar esos accidentes de trabajo. Con.: no me consta ni he visto. Preg.: Sabe usted si en el Departamento existe comité de Higiene y Seguridad Industrial? Cont.: Creo que tienen una comisión de Seguridad Industrial, pero no se cómo opera (ver folio 58).

"De la prueba testimonial tampoco surge imprudencia del trabajador y si la hubiere ella sería imprudencia profesional que como lo tiene enseñado la Honorable Corte ella no exonera de responsabilidad al patrono, conforme se aprecia en sentencia de casación de febrero 9 de 1984 publicada en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de marzo de 1984, pág. 78.

"Con base en las consideraciones anteriores solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Case Totalmente la sentencia atacada dentro de los términos establecidos en el aparte *«Alcance de la Impugnación»*, con la observación siguiente: Los perjuicios materiales pueden ser deducidos por la honorable Corte sin necesidad de perito, pues en el proceso considero se encuentran los elementos de juicio necesarios para su determinación y el sistema está suficientemente divulgado como para considerarse de conocimiento de la Honorable Corte".

Se considera:

No ha sido materia de cuestionamiento en las instancias ni en la etapa de casación la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el extinto trabajador cuyos beneficiarios actúan como demandantes. La problemática estriba exclusivamente en el fenómeno de la culpa comprobada negada por el empleador y sostenida por la actora; situación de la que ha de ocuparse la Corte.

El artículo 12, literal b, inciso quinto de la ley 6a. de 1945, establece: "en caso de enfermedad profesional, y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria de perjuicios".

Se ha de resaltar que la adecuada aplicación de la seguridad industrial previene los accidentes de trabajo. La prevención en esta materia ha de ser el objetivo del empleador más que la reparación del daño causado.

En lo atinente a la prevención de los accidentes de trabajo, la Organización Internacional del Trabajo se ha ocupado del tema y es así como en la recomendación Nº 31 de 1929 recordada en sentencia de la Corte cuando dijo: "En la reunión de Ginebra, celebrada en tre el 30 de mayo y el 21 de junio de 1929, se produjo la recomendación Nº 31 sobre la prevención de los accidentes de trabajo, en donde se consideró «que los accidentes de trabajo no solamente constituyen una fuente de privaciones y sufrimientos para los trabajadores y sus familias, sino que también representan una pérdida económica importante para la comunidad en general». La conferencia, igualmente recomendó un «control sistemático de los establecimientos, de las máquinas y de las instalaciones, a fin de garantizar la seguridad y, en particular, comprobar si todos los aparatos de protección y demás dispositivos de seguridad se encuentran en posición adecuada y en buen estado... La ley debería obligar al empleador a equipar y dirigir la empresa de suerte que los trabajadores estén suficientemente protegidos, habida cuenta de la naturaleza de la empresa y del estado de desarrollo técnico. También debería obligarse al empleador a que instruya a sus trabajadores sobre los peligros del trabajo, si los hubiere, y a que les informe de las reglas que deben observar para evitar los accidentes».

"Igualmente la legislación colombiana, sobre el particular ha promulgado la ley 9 de 1979 y la resolución 2400 del mismo año, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad 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 solo 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 aquellos (patronos) les compete velar por la integridad física de los trabajadores que tienen a su servicio". (C. S. J. Radicación Nº 3,985).

Con fundamento en lo precedente, la Corporación entra a examinar si en el caso en debate, el empleador incurrió en culpa al no dotar de los elementos adecuados de seguridad y protección al trabajador, considerando que cuando se reclama la indemnización prevista en el artículo 12, literal b, inciso quinto de la ley 6 de 1945, debe demostrarse la culpa patronal, la cual se establece cuando los hechos muestran que faltó la diligencia y cuidado necesarios para evitar el infortunio en que el trabajador resultaría afectado.

El informe del accidente de trabajo del Grupo de Seguridad y Salud Ocupacional de la Dirección de Relaciones Laborales del Departamento de Antioquia es del siguiente tenor: "Se estaba montando resorte delantero de volqueta OL 1017 y cuando se levantaba el carro con el gato, éste resbaló y se cayó aprisionando el carro la pierna derecha, fracturándola en dos partes". También informa que esta clase de accidentes pueden evitarse con trípodes para "cuñar carros que se levanten con gato" (Folio 125).

Examinada la decisión del Tribunal aparece que ciertamente este documento no fue valorado, siendo trascendente en el asunto debatido, porque de haberlo apreciado el Tribunal habría concluido en que, efectivamente, al momento del trágico suceso el trabajador no estaba utilizando el trípode que impidiera el descenso del automotor en caso de fallar el sistema hidráulico y de cuñas o bloques de madera utilizado en la operación para reparar una rueda o un resorte como ocurrió en el presente caso.

Es pertinente observar, que aún dando por sentado como lo dio el Tribunal que el extrabajador tuvo culpa en la ocurrencia del referido accidente, éste no hubiese ocurrido si la entidad empleadora hubiese suministrado a su operario el trípode o el conjunto de elementos adecuados para evitar que el automotor se cayera por fallas hidráulicas mientras era reparado, es decir, que de haberse suministrado al trabajador los elementos pertinentes de prevención seguramente el accidente no hubiera sucedido, siendo innecesario así el examen de

la acción del trabajador de la que el tribunal refiere en su decisión deducida del examen parcial del testimonio de Leopoldo Morales que será objeto de análisis en esta providencia.

El Tribunal se ocupó de la circunstancia de que la demandada tenía su programa de salud ocupacional lo cual resulta irrelevante en los casos y momentos en que se requiere la adecuada y debida seguridad para evitar el accidente de trabajo. De esta suerte resulta manifiesto el error de hecho en la apreciación de este documento, pues del mismo no se desprende que el trabajador accidentado tuviese a disposición el necesario trípode que evitara el accidente en la forma acreditada.

Entonces, demostrados los errores con la prueba calificada en que incurrió el Tribunal, para abundar es pertinente el examen de los testimonios señalados por la recurrente como mal estimados.

El testigo Morales Zarza, trabajador al servicio del Departamento de Antioquia por aproximadamente 15 años que se encontraba trabajando en compañía del trabajador fallecido, manifestó que para componer los vehículos utilizaban bloques de madera fina que se consigue en la zona de trabajo, pero que tales elementos no los suministra el Departamento, sino que ellos deben conseguirlos. Cuando se le interrogó si sabía de la existencia del comité de higiene y seguridad industrial. Respondió; "no lo sé". (folios 54 y 55).

El testigo Alzate García al ser interrogado sobre el mismo asunto dijo "...Preg.: sírvase informar al despacho si existe un empleado que suministre las cuñas de madera para las volquetas? Cont. esas cuñas de madera las consiguen entre el mismo personal de conducción, no hay quien suministre eso... Preg.: sabe usted, si le consta y ha visto, que el Departamento mediante un funcionario encargado, reúna a los trabajadores conductores y ayudantes y les dé instrucciones para evitar esos accidentes de trabajo? Cont.: no me consta ni he visto. Preg.: sabe usted si en el Departamento existe comité de higiene y

seguridad industrial? Cont.: creo que tiene una comisión de seguridad industrial, pero no se cómo opera". (folios 54 a 58).

La claridad y precisión de los testigos sobre la inactividad del Departamento de Antioquia respecto a la obligación de dotar de los elementos necesarios para la seguridad de sus trabajadores y la falta de instrucción para evitar los accidentes, ponen de manifiesto la existencia de la culpa alegada por la recurrente, por consiguiente la sentencia impugnada se casará parcialmente, como quiera que su soporte fáctico (prueba testimonial) no acredita que la demandada hubiese dotado al trabajador de los elementos propios para evitar situaciones y accidentes como el que originó finalmente la muerte del trabajador, cuyos sustitutos procesales demandan en este proceso.

Casada la sentencia, procede dictar la de instancia. Mas como observa la Sala que para ello se requiere la práctica de una peritación a fin de establecer, en concreto, la cuantía de los perjuicios materiales sufridos por los demandantes para lo cual se requiere de conocimientos especiales en materia actuarial, se designa a Yolanda Neira Mendoza, quien figura en la lista de calculistas actuarios, residenciada en la Diagonal 22C Nº 27-50, Manzana K Interior 2, Apto 504, Teléfonos 2698978 y 2354807, en Santafé de Bogotá, D. C., por Secretaría notifíquesele, para que en el término de quince días a partir de su posesión, rinda el dictamen correspondiente.

Una vez en firme el dictamen, se dictará la sentencia de instancia.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *Casa Parcialmente* la sentencia en cuanto absolvió al Departamento de Antioquia por la pretensión de los actores a ser indemnizados plenamente en los perjuicios materiales y morales sufridos con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente y padre de los demandantes. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese y notifíquese

Ramón Zúñiga Valverde

Los...

Magistrados Francisco Escobar Henríquez. Jorge Iván Palacio Palacio. Laura Margarita Manotas González Secretaria

INTERÉS JURÍDICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE

Es preciso recordar que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que el interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante, se establece de la diferencia que resulta entre las pretensiones que fueron negadas por la sentencia de segunda instancia y aquéllas que oportunamente fueron materia del petitum inicial.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN MATERIA LABORAL/CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN PROCESOS ORDINARIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Es bien sabido que el recurso de casación en materia laboral se limita exclusivamente a un control de legalidad sobre las sentencias proferidas en procesos ordinarios de primera instancia, siempre y cuando el interesado acredite el interés jurídico para interponerlo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo siete de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado Dr. *José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 7676. Acta Nº 16

Recurso de Hecho.

Decide la Corte el recurso de hecho propuesto por *Marco Tulio Bonilla* en el juicio laboral que sigue contra *Jorge Luis Sabogal y Otros.*

Antecedentes:

I. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, "reformó" (sic) la sentencia absolutoria proferida el 11 de agosto de 1992 por el Juzgado Civil del Circuito del Guamo dentro del proceso de la referencia, en el siguiente sentido:

"Condenar a la parte demandada a suministrar al actor las dotaciones correspondientes a 5 pares de zapatos y 5 vestidos de trabajo y, al pago de $ 4.535,87 por primas de servicio, $ 12.190,14 por vacaciones y, $ 453, 59 diarios, desde el 31 de octubre de 1985 hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales enunciadas, como sanción moratoria; se declara así mismo no probada la excepción de pago de prima de servicio y vacaciones. En todo lo demás y, con excepción de la condena en costas a la parte actora, se confirma el fallo de primera instancia".

Mediante Sentencia del 8 de septiembre de 1994, el Tribunal dispuso adicionar el fallo antes mencionado, declaró no probada la excepción de pago de cesantía, y ordenó que se le pagara al actor la suma de $133.278,88 por ese concepto.

II. El demandante interpuso oportunamente el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, pero le fue negado por

el Tribunal mediante auto de 19 de diciembre de 1994, al estimar que el recurrente no acreditaba el interés jurídico suficiente para recurrir.

De la misma manera, negó el de reposición mediante auto del 26 de enero de 1995, argumentando que "Según la constancia secretarial que obra a fl. 69 vto. el escrito de reposición fue presentado el tercer día de la ejecutoria de auto cuestionado. Y conforme el art. 63 del C. de P. Laboral tenía que haberse formulado en el segundo día, lo que lo hace extemporáneo". Motivo por el cual se declaró inhibido para decidir la reposición formulada contra el auto que negó el recurso de casación y ordenó que se expidieran las copias pertinentes.

El Recurso de hecho

Solicita el recurrente que se revoque el auto proferido por el Tribunal Superior de Ibagué mediante el cual se le negó el recurso de casación, se disponga seguir tramitación y se le envíe al Tribunal para que de acuerdo con el inciso 1 del artículo 370 del C. de P. C. se ordene establecer por medio de un perito el interés para recurrir en casación, teniendo en cuenta "la actualización o indexación de los índices de condena de segundo grado y pretensiones desestimadas mediante los procedimientos de la corrección monetaria, y luego de lo cual se decidirá sobre la procedencia del recurso de casación".

El demandante sostiene en la sustentación del recurso que el ad quem al negar el recurso de casación se equivocó al determinar su cuantía porque lo hizo de manera parcial en razón de sus peticiones "sin tener en cuenta la lesión o agravio de las pretensiones no reconocidas, pero ante todo la aplicación de la indexación monetaria".

Insiste que desde el momento en que interpuso el recurso de casación, su mayor inconformidad con la sentencia de segundo grado fue no haber reconocido la indexación respecto de las condenas proferidas. Que de la misma manera se manifestó acerca de la indemnización moratoria reclamada, al señalar que ésta debía valorarse para efectos de determinar la cuantía del interés jurídico para

recurrir en casación, con base en el salario mínimo legal vigente en la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia y no el que estaba vigente en 1985 cuando fue despedido, toda vez que las normas reglamentarias sobre el salario mínimo legal son posteriores a la expedición del C. S. del T., son de orden público y prioritarias en su aplicación. En su defecto estima, que a falta de ello es procedente la indexación.

De otra parte afirma el recurrente que con fundamento en el artículo 370 del C. de P. C., "cuando el interés para recurrir no parezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el tribunal dispondrá que aquél se justifique por un perito" y que por ese motivo el Tribunal se precipitó al negarlo porque omitió designar un perito para esos efectos.

Dice igualmente que en el momento en que presentó la demanda (12 de julio de 1987), no existía unidad jurisprudencial acerca del reconocimiento de la indexación en materia laboral, que por ese motivo no la incluyó entre las pretensiones, pero como posteriormente fue reconocida por vía jurisprudencial, estima que con base en el principio de la favorabilidad y el de la primacía de la realidad previstos en el artículo 53 de la Constitución Nacional vigente, debe tenerse en cuenta para efectos de determinar su interés para recurrir en casación.

Se considera

1. Es preciso recordar que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que el interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante, se establece de la diferencia que resulta entre las pretensiones que fueron negadas por la sentencia de segunda instancia y aquéllas que oportunamente fueron materia del petitum inicial.

En el presente asunto, se observa de manera explícita que en la copia correspondiente al libelo introductorio (folio 11 y 12) el

demandante no solicitó la indexación o corrección monetaria de las sumas allí reclamadas, circunstancia que el mismo apoderado judicial reconoce en la sustentación de este recurso, lo cual sería suficiente para declararlo bien denegado.

Es bien sabido que el recurso de casación en materia laboral se limita exclusivamente a un control de legalidad sobre las sentencias proferidas en procesos ordinarios de primera instancia, siempre y cuando el interesado acredite el interés jurídico para interponerlo.

No es posible, que una vez agotada la instancia, se pretenda a través de un recurso extraordinario como es el de casación volver sobre ella, ni mucho menos variar el objeto de la litis proponiendo nuevas pretensiones o excepciones, por que si ello fuera permitido se le impediría a una de las partes plantear su defensa y controvertir el soporte fáctico de dicha pretensión, lo que a su vez conduce a trasgredir el principio de alteridad que es fundamental para el debido proceso y de otra parte porque no es procedente revivir una etapa del proceso que ha culminado. De suerte que si ello es así, mal puede el demandante fundar su interés jurídico para interponer el recurso extraordinario de casación en una pretensión que no propuso en su debida oportunidad procesal.

Tampoco es procedente que para determinar dicho interés tengan que cuantificarse las prestaciones y demás pretensiones del libelo inicial con el salario mínimo legal vigente al momento de pronunciarse la sentencia que le pone fin a la instancia, porque la base del derecho pretendido originalmente no es susceptible de fluctuaciones en virtud a que las disposiciones laborales, entre ellas las del salario mínimo, rigen hacia el futuro y carecen de efectos retroactivos (artículo 16 del C. S. del T.). Cuestión bien distinta es la cuantía de interés jurídico para recurrir dado que los cien salarios mínimos que exige la ley, han de determinarse con base en la remuneración mínima que rija al momento de proferirse la sentencia recurrida.

2. Finalmente, no es de recibo la solicitud del recurrente en el sentido de que se designe por esta Sala un perito para que establezca el monto real de sus pretensiones, para así colegir el interés que tenía para recurrir en casación. Si bien es cierto, el Tribunal no acudió a ese medio probatorio fue porque no requirió de conocimientos científicos, técnicos o artísticos ya que contaba con los elementos suficientes para hacerlo. Pero, si el demandante, con razones válidas estimaba que era indispensable dicho experticio con el fin de obtener un resultado exacto, ha debido elevar en su debida oportunidad su solicitud ante el ad quem.

En consecuencia, la providencia recurrida es ajustada a derecho y por tanto deben devolverse las copias al ad quem para lo pertinente.

En mérito de los expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda.

Resuelve:

1.- Declarar bien denegado el recurso de casación interpuesta por la demandada, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

2,- Devolver las copias al Tribunal de origen para los fines pertinentes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Hugo Suescun Pujols. Laura Margarita Manotas González Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -Función unificadora de la jurisprudencia nacional/ SENTENCIAS DE INSTANCIA

El Tribunal Superior se apartó del mandato contenido en el art. 305 del C. P. C., aplicable a los juicios laborales, conforme al cual las sentencias de instancia deben examinar primero la acción y luego la excepción, pues de lo contrario se corre el riesgo de que, el juez declare extinguidas por prescripción (art. 1625 del C.C.) obligaciones que no supo si realmente habían existido o no.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección segunda. Santafé de Bogotá, D. C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1.995)

Radicación N° 7246. Acta N° 16

Magistrado Ponente: *Hugo Suescun Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *María Teresa Rodríguez Ramírez* contra la sentencia dictada el 22 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

I.- Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que María Teresa Rodríguez Ramírez instauró contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. para

obtener el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria causado con ocasión de la incapacidad permanente parcial originada como consecuencia de enfermedad profesional y no profesional, salarios, primas de servicios, vacaciones, cesantía, reajuste de la indemnización por despido, reajuste de intereses a la cesantía e indemnización por mora.

Para fundamentar sus prestaciones afirmó que estuvo vinculada con la sociedad demandada mediante contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 1986 y el 9 de septiembre de 1987 desempeñando el cargo de camarera; que se le practicó examen médico de ingreso y que por causa de su trabajo le sobrevino espasmo muscular con hematoma en la cara externa de la pierna derecha, debió ser hospitalizada y se le formuló el uso de muletas, medias elásticas, zapatos ortopédicos y riguroso control médico; que el 12 de agosto de 1987, estando incapacitada para trabajar, la demanda ordenó embarcarse a desempeñar sus funciones y como consecuencia de ello el 7 de septiembre de 1.987 nuevamente fue incapacitada por orden del médico de la empresa; que al día siguiente, estando incapacitada, la Flota terminó unilateralmente su contrato de trabajo sin justa causa; que la liquidación fue incompleta pues no tuvo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios; y que en varias ocasiones formuló reclamos a la sociedad demandada que ésta rechazó.

La Flota Mercante Grancolombiana S. A. admitió que a la demandante se le practicó examen médico de ingreso para suscribir el contrato de trabajo que se celebró a partir del 21 de marzo de 1986 y dijo que los restantes hechos no eran ciertos o no le constaban. Sostuvo en su defensa que las partes estuvieron vinculadas por contrato de servicios profesionales entre el 13 de febrero de 1986 y el 28 del mismo mes y año, retribuidos con honorarios, sin vinculación laboral; que el 21 de marzo de 1986 celebraron contrato de trabajo que estuvo vigente, con suspensiones, hasta el 9 de septiembre de 1987; que antes de iniciarse esta relación la demandante renunció a prestaciones sociales de conformidad con el artículo 340 literal b)

del C. S. T.; que durante los períodos de incapacidad la demandante recibió asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria y el pago de los auxilios monetarios; que como empleadora terminó el contrato de trabajo y canceló la correspondiente indemnización; y que la demandante no solicitó el examen médico de retiro dentro de los cinco (5) días siguientes a la terminación del contrato. Propuso la excepción previa de inepta demanda y las de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y pago.

En la primera audiencia de trámite la demandante corrigió la demanda (folios 75 y 76). Dijo que el contrato comenzó el 13 de febrero de 1986 y precisó el número de días trabajados, los factores que conformaron el salario, el promedio de lo devengado durante el último año de servicios y las consecuencias de la incapacidad profesional; también precisó las pretensiones relativas a salarios, primas y vacaciones y solicitó la ineficacia de la cláusula 4a. del contrato de servicios profesionales independientes; por último, adicionó la petición de pruebas. La sociedad demandada también se opuso a las nuevas pretensiones.

Conoció del proceso el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, que por fallo del 16 de febrero de 1994 declaró probada la excepción de prescripción y sobre esa base absolvió a la demandada y condenó a la demandante en las costas del juicio.

II.- La sentencia del tribunal

Por apelación de la demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 22 de julio de 1994 aquí acusada, revocó parcialmente la del Juzgado en su decisión sobre prescripción en el sentido de excluir sus efectos respecto de las pretensiones relativas a la enfermedad profesional y, en su lugar, absolvió de ellas a la parte demandada. En lo demás, confirmó la sentencia de primer grado. No impuso costas por la alzada.

El Tribunal consideró que la demandante, en audiencia celebrada ante el Inspector del Trabajo con la intervención de la demandada, interrumpió la prescripción con respecto a las indemnizaciones y la asistencia médica quirúrgica derivadas de la enfermedad profesional, pero no en relación con los salarios, prestaciones e indemnizaciones por enfermedad no profesional, pretensiones de las que afirmó estaban prescritas porque la reclamación de la actora en la dicha diligencia no cobijó esos pedimentos.

Para esta última consideración el Tribunal prohijó los argumentos del juzgado en cuanto "la reclamación escrita dirigida al empleador el 7 de julio de 1988 por la demandante vista a folio 162, no tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción" (folio 255). Al respecto afirmó que no existe prueba en el expediente de que la demandada hubiere recibido dicha reclamación pues desechó por contradictorios en cuanto las circunstancias de tiempo y lugar los testimonios de Gladys Téllez y Susana Ramírez de Gómez, de los que dijo, en gracia de discusión, que sólo probarían que ayudaron a la actora a elaborar el escrito "e incluso que la acompañaron a pedir su respuesta" (folio 256). En cuanto al argumento de la apelante en el sentido de que dicho escrito no fue tachado de falso por la demandada y que de conformidad a los artículos 22-3 y 25 del decreto 2651 de 1.991, los documentos presentados por las partes para ser incorporados al expediente deben reputarse auténticos sin necesidad de presentación personal o autenticación, dijo el sentenciador que ese razonamiento "es tanto como que se debe aceptar que la parte puede fabricar su propia prueba, aspecto este que no es de recibo porque contraría todos los principios y ordenamientos probatorios, cuando lo que importa es si tiene o no fuerza demostrativa el referido documento" (folio 255).

III.- El recurso de casación

Interpuesto por la demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede ahora la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación y del escrito de réplica.

Según lo declarara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con el recurso que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la de primer grado en la decisión que declaró probada la excepción de prescripción y que "se mantenga en cuanto declaró probada la Prescripción y Absolvió de las otras Pretensiones" (folio 7), y que en sede de instancia modifique el fallo del Juzgado y condene al pago de salarios, primas de servicios, vacaciones, cesantía, reajuste de la indemnización por despido, reajuste de intereses de cesantía, indemnización moratoria y costas, y confirme lo demás.

Con ese propósito propone dos cargos en el recurso extraordinario, que la Sala estudia comenzando por el segundo que controvierte el argumento básico que sirvió al Tribunal para proferir la sentencia impugnada.

Segundo cargo

"La Sentencia Acusada Viola Indirectamente, por Aplicación Indebida los arts. 2535, 2512 y 2513 del C. C., como los arts. 488 y 489 del C. S. T., todos en relación con los arts. 127, 57-4, 306, 307, 308, 186, 189 - 2 - 3, 192, 249 y 65 del C. S. T., así como los Arts. 7°, 8° y 17 del decreto 2351 de 1965 y los arts. 1°, 2°, y 3° de la ley 52 de 1975, de la misma manera y como Violación de medio en relación con los arts. 58, 61 y 151 del C. P. L. y los arts. 217, 218 del C. P. C." (folio 12).

Dice la recurrente que a esa violación llegó el Tribunal por haber apreciado mal el documento del folio 162 y las declaraciones de Gladys Téllez y Susana Ramírez de Gómez.

Precisa como errores manifiestos de hecho que el Tribunal hubiera dado por demostrado, sin estarlo, que los derechos de la demandante se encontraban prescritos y que no hubiera dado por establecido que su reclamación escrita fue recibida oportunamente por la empresa demandada, interrumpiéndose de esa manera la prescripción.

Para demostrar los errores de hecho la censura sostiene que el Tribunal erró al sostener que la reclamación del folio 162 no fue recibida por la demandada porque las testigos Gladys Téllez y Susana Ramírez de Gómez —en pasajes que transcribe de sus declaraciones— de manera responsiva afirmaron que tuvieron conocimiento de ese hecho y agrega que la reclamación escrita a que aluden las normas de la proposición jurídica no exige prueba solemne y que en ésto igualmente erró el sentenciador. Dice, por último, que los referidos testimonios no son sospechosos ni fueron tachados por la demandada y que por ello el Tribunal no podía criticarlos por la circunstancia de que las declarantes hubieran adquirido el conocimiento del hecho en Fusagasugá siendo que residían en Bogotá o porque hayan testificado después de tres años.

El cargo concluye con el planteamiento de la incidencia de los errores de hecho en la violación de la ley.

La opositora, a su turno, observa que es contradictorio el alcance de la impugnación porque la recurrente propone al mismo tiempo la anulación y el mantenimiento de la resolución del Tribunal que declaró probada la prescripción. Y respecto de este segundo cargo advierte que el sentenciador no incurrió en error de valoración probatoria para deducir que los derechos de la demandante se encontraban afectados por el mencionado medio exceptivo.

Consideraciones de la corte

El alcance de la impugnación de la demanda extraordinaria adolece de la impropiedad que le reprocha la opositora, pero se trata de un error de redacción que puede superarse por cuanto la recurrente precisa su aspiración en el sentido de que una vez casada la sentencia se revoque la del Juzgado y en su lugar se condene a la entidad demandada de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

La censura hace derivar la indebida apreciación del documento del folio 162 de la equivocada valoración probatoria de los testimo-

nios, pero no demostró error de hecho alguno originado en la defectuosa estimación del referido documento. Toda la demostración queda reducida, entonces, a la prueba testimonial, la que, como lo admite la propia recurrente, no es idónea para fundar el error manifiesto de hecho en la casación laboral de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 16 de 1969.

Como no se demostró error de hecho en la apreciación de la prueba calificada se desestima el cargo.

Primer cargo

Acusa la sentencia de violar "indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24, 25, 27, 34, 45 y 47 del C. S. T., 2142, 2143 y 2144 del C. C., en relación con los arts. 127, 57-4, 306, 307, 308, 186, 189 - 2-3, 192, 249 y 65 del C. S. T., así como los arts. 7º, 8º y 17 del decreto 2351 de 1965 y los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 52 de 1.975" (folio 9).

Dice que el Tribunal incurrió en la violación de la ley por haber apreciado mal la diligencia de inspección ocular de folios 198 a 200, los documentos de folios 28, 36 a 44, 47 a 48, 57 y 58 del informativo. Además por haber dejado de apreciar lo consignado en los documentos de folios 28v., 135 y 152.

Como errores evidentes de hecho precisa los siguientes:

"A) Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el 13 de febrero de 1986 y el 28 del mismo mes y año, lo que hubo entre mi mandante y la Flota demandada, fue un contrato de servicios profesionales.

"B) Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo entre mi mandante y la demandada, sólo tuvo vigencia entre el 21 de marzo de 1986 hasta el 9 de septiembre de 1987.

"C) Dar por demostrado, sin ser cierto, que en el lapso transcurrido entre el 1o. y el 20 de marzo de 1986, hubo una interpretación en la prestación de servicios.

"1°) No dar por demostrado, siendo evidente, que el contrato de trabajo entre mi mandante y la Flota, tuvo vigencia, sin solución de continuidad, entre el 13 de febrero de 1986 hasta el 9 de septiembre de 1987.

"2°) Dar por demostrado, sin estarlo, que la asignación mensual de mi poderdante fue US$ 263.09.

"2o.A) No dar por demostrado, siendo una evidencia procesal, que el valor promedio del salario mensual de mi poderdante fue de US$ 610.89, en los últimos doce meses de servicio" (idem).

Sostiene que es error grave y ostensible del Tribunal afirmar que el contrato de trabajo se inició el 21 de marzo de 1986, cuando en la hoja de vida aparece como fecha de ingreso el 13 de febrero del mismo año con el cargo de camarera en entrenamiento en la Motonave Cartagena de Indias y con un sueldo básico de US$ 153.23, figurando además que ingresó como contratista y que laboró hasta el 9 de septiembre de 1,987, fecha en la que se le terminó el contrato de trabajo sin justa causa cuando devengaba un sueldo básico de US$ 263.09.

Asevera que otro error grave del Tribunal fue el de sostener que entre el 13 y el 28 de febrero de 1986 existió un contrato de servicios profesionales, como consecuencia de haber apreciado en forma equivocada el documento de folios 36 y 37 al no reparar que en él no sólo se le reconocieron salarios, alimentación y alojamiento, sino que se le exigió realizar personalmente las funciones de camarera en entrenamiento, lo que para la recurrente indica inequívocamente la existencia de los elementos del contrato de trabajo. Anota, por otra parte, que la presunción del artículo 24 del C. S. T. no fue desvirtuada ni tampoco se demostraron los elementos que configuran el contrato regulado por los artículos 2142 a 2144 del Código Civil ni la calidad de contratista a que aluden los artículos 34, 45 y 47 del C. S. T.

Dice que también incurrió el Tribunal en otro error manifiesto al apreciar la inspección judicial, cual fue el de afirmar que hubo una

interrupción en la prestación de los servicios por cuanto en la dicha diligencia se consignó, según las textuales palabras de la censura, lo siguiente: "Punto primero.- Acorde a la tarjeta de Cardex cuyo original ha sido puesto a disposición del Despacho se tiene en cuenta que el 13 de febrero de 1986 la accionante ingresó a prestar sus servicios a la Flota Mercante en la Motonave Cartegena de Indias anotándose expresamente: «Ingreso contratista 2 meses. El 21 de marzo de 1986 en la misma Motonave se anota «Contrato un viaje red» el 23 de marzo de 1.986 en el cargo de segunda camarera es trasladada y ascendida, el 19 de mayo de 1.987 se traslada y el 9 de septiembre de 1.987 termina contrato sin justa causa». Al expediente a folio 28 reposa fotocopia auténtica de la tarjeta Cárdex que hoy es materia de examen" (folios 10 y 11). Asimismo manifiesta que el error del Tribunal se desprende de la indebida apreciación de los documentos de folios 38, 39 a 44, 47, 48, 57 y 58, porque en ellos no aparece ni siquiera de manera insinuada la interrupción del contrato de trabajo, error que se patentiza con el documento del folio 135 en el que se dijo, según la transcripción de la impugnante que "los sueldos y haberes le han sido pagados M/N. 'Cartagena de Indias' hasta el 15 de marzo de 1,986 y desde el 23 de marzo de 1986 debe empezar a devengar su nueva asignación" (folio 11). Observa además que en la constancia del folio 152, inapreciada por el sentenciador, nada se dijo en relación con la interrupción del contrato de trabajo.

Finalmente acusa al Tribunal de haber cometido el yerro ostensible de afirmar que su salario fue de US$ 263.09, error que se produjo por la indebida estimación de la inspección judicial en la que el juzgado verificó en el punto tercero que recibió por salarios en el último año de servicios US$7.730.68, cantidad que dividió por doce para un resultado de US$610.89, dejando el a-quo en el acta la anotación de que este salario servía de base para efecto de liquidar el auxilio de cesantía.

La opositora sostiene que el Tribunal apreció correctamente los documentos enunciados por la censura, de los que se desprende que

entre las partes hubo dos vinculaciones: la primera mediante un contracto de prestación de servicios independientes desde el 13 al 28 de febrero de 1986 y la segunda de naturaleza laboral desde el 21 de marzo del citado año hasta el 9 de septiembre de 1987. Asevera por tanto que el sentenciador no incurrió en yerro fáctico alguno y anota que en el evento de que la Corte llegara a deducir lo contrario, la sentencia no podría quebrantarse puesto que las pretensiones relativas a salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria están prescritas como lo decidió el fallo impugnando.

Consideraciones de la Corte

Tal como se vio al decidir el cargo anterior, el fundamento que sirvió al Tribunal para absolver a la demandada fue el haber encontrado prescritas las acciones correspondientes a las pretensiones de la demandante. Y la recurrente no demostró que al adoptar esa decisión el sentenciador hubiera incurrido en error de hecho ostensible.

En esas condiciones, aun en el caso de que aparecieran demostrados los yerros fácticos que señala la impugnante en el presente cargo, la Corte se encontraría imposibilitada para infirmar la sentencia, pues aunque se siguiera el derrotero señalado por la acusación y pudiera llegarse a concluir que efectivamente el Tribunal incurrió en los desatinos que le endilga la censura, no podría accederse a las pretensiones propuestas en el recurso extraordinario por mediar la decisión sobre prescripción que, bien o mal tomada por el Tribunal, continúa siendo el soporte principal de su sentencia, fundamento que la Sala está obligada a mantener en la medida en que no aparse desvirtuado por la recurrente.

No prospera el cargo.

Como se anotó anteriormente, por la estructura de la sentencia acusada y la forma como la recurrente planteó los cargos en su

demanda extraordinaria, la Corte debió ocuparse en primer término de la acusación relativa a la prescripción. Esa circunstancia no impide que la Sala, en cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aproveche la oportunidad para advertir el error en que incurrió el Tribunal Superior al apartarse del mandato contenido en el artículo 305 del C. P. C., aplicable a los juicios laborales, conforme al cual las sentencias de instancia deben examinar primero la acción y luego la excepción, pues de lo contrario se corre el riesgo de que, como ocurrió en este caso, el juez declare extinguidas por prescripción (art. 1625 C.C.) obligaciones que no supo si realmente habían existido o no.

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 22 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que María Teresa Rodríguez Ramírez le sigue a la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Sin costas en el recurso extraordinario en razón de la precisión doctrinaria que le permitió hacer a la Sala.

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

Hugo Suescún Pujols. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Laura Margarita Manotas González Secretaria

DEMANDA INICIAL DE UN JUICIO/CONFESIÓN

La demanda inicial de un juicio no es demostrativa de los hechos que expresa quien la elabora pues, por definición, la confesión prueba en contra de quien declara y en favor de la parte contraria.

REINTEGRO/ALCANCE DEL ARTÍCULO 8° DEL DECRETO 2351 DE 1965

El art. 8° del Decreto 2351/65 dispuso que el juez del trabajo podía optar por ordenar el reintegro del trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa o condenar al pago de la indemnización por despido, teniendo en cuenta las circunstancias que aparecieran en el juicio. La estipulación destinada a eliminar, en beneficio del trabajador, esa opción judicial debe ser expresa y específica por tratarse de una norma que regula un asunto de esencial importancia para la organización de la empresa y la necesaria disciplina que en ella debe imperar, de manera que no caben aquí las interpretaciones o deducciones restrictivas fundamentales en preceptos del Código Civil que puedan aparecer oponibles a los principios y normas del derecho laboral.

PENSIÓN SANCIÓN

El art. 37 de la ley 50/90 dispone que "En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al ISS., ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santa Fé de Bogotá, D. C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

Radicación Nº 7315. Acta Nº 16

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Ever Ovalle Camacho* contra la sentencia dictada el 29 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que le sigue a la sociedad *El Taurino Ltda.*

I.- Antecedentes.

El proceso comenzó con la demanda que Ever Ovalle Camacho instauró contra la sociedad El Taurino Ltda. para obtener el reintegro al empleo y los salarios, primas de servicios y vacaciones dejados de percibir, y, en subsidio, la pensión proporcional de jubilación y las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para su pensión de vejez.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que estuvo vinculado con la sociedad demandada mediante contrato de trabajo desde el 7 de abril de 1978 hasta el 20 de marzo de 1993; que la empleadora lo despidió injustamente y le pagó la correspondiente indemnización; y que por no haber firmado documento alguno para acogerse al régimen indemnizatorio por despido injusto de la ley 50 de 1990 tiene derecho, de conformidad con el artículo 8º del decreto 2351 de 1965, al reintegro pretendido de manera principal o, en subsidio a la pensión sanción y a que la empleadora continúe cotizando al Seguro Social hasta cuando se le reconozca la pensión de vejez.

La sociedad demandada admitió el tiempo de servicios afirmado por el actor y el despido sin justa causa mediante el pago de la indemnización. Sostuvo que existen motivos que hacen desaconsejable el reintegro, que el demandante fue afiliado al Seguro Social desde el 12 de abril de 1.978 y que cubrió las correspondientes cotizaciones de manera initerrumpida. Propuso las excepciones de compensación y prescripción.

Conoció del proceso el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, que por fallo del 13 de mayo de 1994 condenó a la demandada a pagar al seguro Social las cotizaciones faltantes para que el actor adquiera el derecho a la pensión de vejez. Declaró no probadas las excepciones, impuso a la empresa las costas del juicio y la absolvió de las restantes pretensiones del demandante.

II.- La sentencia del Tribunal

Por apelación del actor conoció del juicio el Tribunal Superior de Cali, corporación que, mediante la sentencia del 29 de julio de 1994 aquí acusada, confirmó la del Juzgado y le impuso al apelante las costas del recurso.

El Tribunal consideró que, de acuerdo con el artículo 8°. del decreto 2351 de 1965, el juez del trabajo debe tener en cuenta para optar por el reintegro o la indemnización tanto las circunstancias invocadas para el despido como las que hayan surgido posteriormente y no sólo las primeras como argumentaba el recurrente, pues de lo contrario tendría que operar ineludiblemente el reintegro cuando el empleador, al despedir, dejara de invocar un motivo determinado. Se apoyó a ese respecto en la sentencia de casación del 18 de mayo de 1978, que transcribió en lo pertinente. Al hacer el examen específico del caso sub-lite dijo el Tribunal que, según los testimonios de Orlando de Jesús Caro, César Tulio Delgado, Evelio Guarín Cubillos y José Gorley Londoño, el demandante "se mostraba displicente, sin ganas de trabajar, con deseos de retirarse" (folio 9 vto. c. 2.), circunstancias que, por constituir un obstáculo para la buenas relaciones entre las partes, impedían el reintegro del actor.

En relación con la pensión de jubilación restringida consagrada en el artículo 8° de la ley 171 de 1.961 el Tribunal consideró que esa prestación "desapareció" por mandato del artículo 37 de la ley 50 de 1990 respecto de los trabajadores beneficiados por el régimen del Seguro Social y sólo conservó su vigencia para los trabajadores que no estuvieren afiliados al ISS por omisión del empleador o porque en el lugar de la prestación del servicio la entidad de Seguridad Social no hubiere asumido el riesgo de vejez. Y como tuvo por demostrado que el demandante fue oportunamente afiliado al Seguro, concluyó que la pensión proporcional en su caso no se había causado.

III.- El recurso de casación

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

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, con el recurso extraordinario se propone que la Corte case la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia revoque la del Juzgado en cuanto absolvió de las pretensiones principales de la demanda inicial y, en su lugar, condene como allí lo pidió, o, en subsidio, que condene al pago de la pensión proporcional de jubilación.

Con ese propósito propone cinco cargos en el recurso extraordinario. La Corte decidirá por separado el primero y el último y de manera conjunta los otros tres.

Primer cargo

Acusa la sentencia de violar indirectamente los "artículos 1, 13, 14, 16, 18, 21, 58 numerales primero y cuarto, artículo 60 numerales 5, 139, 140, 186, 189, 309, 64 y 66 del C.S. del Trabajo, estos dos últimos correspondientes al artículo 8 numeral 5 del decreto ley 2351 de 1965 y el parágrafo del artículo 7 de este mismo decreto ley 2351 de 1965 respectivamente, artículos 1.502, 1.505, 1.602 y 1.603 del Código Civil "..." y el art. 19 del C. S. del T." (folio 12).

Comienza la demostración con la transcripción de los apartes de la sentencia acusada relativos a lo desaconsejable del reintegro y afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto porque desconoció el contrato de trabajo suscrito por las partes (folio 10 cuaderno 1) en la estipulación del término indefinido de su duración y su consecuencia, que implica que el contrato permanece vigente mientras subsisten las causas que le dieron origen, pues si tal fue el acuerdo debió la empleadora acatar el parágrafo del artículo 7o. del decreto 2351 de 1965 que obliga a quien termina unilateralmente el

contrato a manifestar las causas o motivos de la terminación sin que posteriormente pueda alegar otros distintos.

Como igualmente desconoció el sentenciador que al contrato se incorporaron las prohibiciones y obligaciones que incumben a las partes según la regulación del C. S. T. y en especial la que dice que el desempeño del trabajador será oportuno, eficiente, honesto y culto, con capacidad de superación e iniciativa y obrando en ambiente de lealtad y compañerismo y con máximo respeto al patrono, sus representantes, los clientes y las autoridades, así como la relativa a la disminución intencional del ritmo de trabajo, violó el Tribunal el artículo 58 del C. S. T. pues los hechos que hubieran podido significar transgresión de esas estipulaciones han debido expresarse por el empleador en cumplimiento del parágrafo del artículo 7° del decreto 2351 de 1965 sin que ello hubiera ocurrido.

Anota que de acuerdo con el principio del Código Civil según el cual el contrato es ley para las partes, la empleadora debió cumplir el mandato del parágrafo del artículo 7° del decreto 2351 de 1965 y no es posible en el juicio debatir motivos no invocados en el momento del despido que puedan ser considerados como circunstancias que tornen desaconsejable el reintegro.

Dice que hubo error manifiesto del Tribunal al considerar, con apoyo en los testigos, que el demandante carecía de motivación y de interés en su trabajo, pues en la demanda se confiesa judicialmente el deseo de trabajar y fue por ello por lo que demandó el reintegro.

Sostiene que el Tribunal desconoció el contenido de la comunicación de despido en donde se habla de "cancelación" del contrato, porque no advirtió que, por el contrario, los artículos 7 y 8 del decreto 2351 de 1965 hablan de "terminación" o "despido", que a juicio del recurrente son conceptos diferentes, pues la "cancelación" guarda relación con la nulidad, que debe ser declarada por ausencia de los requisitos del artículo 1502 del C.C, sin que esa sea la situación que corresponde a este proceso.

Consideraciones de la corte

El acuerdo que celebraron las partes al iniciarse la relación laboral —que recoge el documento del folio 10— contiene estipulaciones que someten la duración del vínculo a las normas del contrato a término indefinido y que incorporan a él las disposiciones contenidas en los artículos 57 a 60 del C. S. T. y otras obligaciones especiales y específicas a cargo del demandante. En dicho acuerdo no existe estipulación alguna que hubiere comprometido a la empleadora a cumplir el parágrafo del artículo 7° del decreto 2351 de 1965 so pena de que por no hacerlo quedara impedida para plantearle posteriormente al juez circunstancias que hicieren desaconsejable el reintegro. No tiene entonces razón el recurrente al decir que el Tribunal desconoció —con ese alcance— el contrato del folio 10.

Es cierto que la comunicación del folio 11 del expediente habla de "Cancelación" del contrato, pero esta expresión está referida indiscutiblemente a la terminación unilateral del vínculo laboral del demandante, por lo cual no se dio error alguno de apreciación del documento por el Tribunal que permita sostener, como lo pretende la censura, la aplicabilidad de los efectos de la nulidad del contrato civil y la inaplicabilidad del régimen indemnizatorio del C. S. T.

La demanda inicial de un juicio no es demostrativa de los hechos que expresa quien la elabora pues, por definición, la confesión prueba en contra de quien declara y en favor de la parte contraria. La demanda inicial de este proceso, entonces, indica que el actor hizo valer como pretensión principal su reintegro, pero no desvirtúa la apreciación del Tribunal conforme a la cual el demandante "se mostraba displicente, sin ganas de trabajar, con deseos de retirarse" (folio 9 vto. c. 2).

El Tribunal, finalmente, dedujo que el reintegro pretendido por el actor resultaba desaconsejable con apoyo en los testimonios recibidos en el proceso, prueba que el recurrente no controvierte y que la Sala debe por tanto suponer bien valorada.

Como no se demostraron los errores de hecho atribuidos a la sentencia el cargo no prospera.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de violación directa de la ley sustancial "por aplicación indebida del artículo 8 numeral 5 del decreto ley 2351 de 1965, lo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 1, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 58 numerales 1 y 4, artículo 60 numeral 5, 139, 140, 186, 309, 62 en su parágrafo, artículo 7 del decreto ley 2351 de 1965 del C. S. del Trabajo, artículos 1502, 1505, 1602 y 1603 del Código Civil" (folio 19).

Tercer cargo

Acusa la sentencia por "falta de aplicación de los artículos 1, 13, 14, 16, 18, 21, 58 numerales 1 y 4, artículo 60 numeral 5, 139, 140, 186, 309, 62 en su parágrafo, artículo 7 del decreto ley 2351 de 1965 en su parágrafo del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1502, 1505, 1602 y 1603 del Código Civil, lo que condujo a la interpretación errónea del artículo 8o. numeral 5 del decreto ley 2351 de 1965" (folio 22).

Cuarto cargo

Acusa la sentencia por "infracción directa de la ley sustancial como son los artículos 1, 18, 13, 16, 21, 58 numerales 1 y 4, 60 numeral 5, decreto Ley 2351 de 1965 artículo 7 en su parágrafo, igual al artículo 62 en su parágrafo del C. S. del T. y artículos 1602, 1603 y 1502 y 1503 del C. C. y, consecuencialmente, interpretación errónea del artículo del artículo 8 numeral 5 del Decreto Ley 2351 de 1.965" (folio 24).

Para desarrollar la demostración de estos cargos el recurrente dice admitir los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados y sostiene que, de acuerdo con el artículo 8º del decreto 2351 de 1965, el juez del trabajo debe decidir entre el reintegro o la indemnización tomando en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio en orden a determinar si existen incompatibilidades creadas por el

despido que tornen desaconsejable el reintegro. Sobre esa base el recurrente le objeta al fallador que hubiera tenido en cuenta circunstancias incompatibles con el reintegro sin advertir que la demandada no invocó causal o motivo alguno para la cancelación del contrato de trabajo, cuando ha debido hacerlo, porque si el contrato es ley para las partes y en el concertado por las del litigio acordaron someterse al régimen del parágrafo del artículo 7° del decreto 2351 de 1965 y al régimen de las obligaciones y prohibiciones del C. S. T., con esa estipulación patrono y trabajador superaron los derechos mínimos que la ley establece en materia de estabilidad en el empleo y entre ellos el derecho a no aceptar como circunstancias desaconsejables del reintegro causales o motivos distintos de los que pudieran invocarse unilateralmente para terminar el contrato de trabajo y que por lo mismo debían acatarse por su carácter de normas de orden público y por ende irrenunciables por el trabajador.

Consideraciones de la Corte

El artículo 8° del decreto 2351 de 1965 dispuso que el juez del trabajo podía optar por ordenar el reintegro del trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa o condenar al pago de la indemnización por despido, teniendo en cuenta las circunstancias que aparecieron en el juicio. La estipulación destinada a eliminar, en beneficio del trabajador, esa opción judicial debe ser expresa y específica por tratarse de una norma que regula un asunto de esencial importancia para la organización de la empresa y la necesaria disciplina que en ella debe imperar, de manera que no caben aquí las interpretaciones o deducciones restrictivas fundamentadas en preceptos del Código Civil que puedan aparecer oponibles a los principios y normas del Derecho Laboral.

La ley no consagra la estabilidad en el empleo de manera absoluta. Las nociones de trabajo humano y de empresa, y su necesaria interrelación, marcan la diferencia sustancial entre el

contrato laboral y el civil. Mientras que en el negocio civil por regla general se supone la igualdad de los contratantes los principios que informan la ley laboral determinan que el artículo 6º del decreto 2351 de 1965 haya consagrado la terminación unilateral como medio de extinguir el contrato de trabajo y, con ella, la estabilidad relativa del trabajador en el empleo.

En el campo laboral la estabilidad se traduce en el reintegro para los específicos casos previstos y de manera general en las indemnizaciones legales o convencionales en los casos de despido sin justa causa, de modo que las consecuencias jurídicas de los principios que gobiernan los contratos civiles, y en particular el que invoca el recurrente relativo a la vigencia del contrato mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen, no pueden aplicarse de manera automática a las relaciones laborales. Por otra parte, el artículo 50 del C. S. T., cuya transgresión acusa el censor en relación con los principios del contrato civil, no impide la terminación unilateral del contrato de trabajo, pues ese precepto está destinado a regular su revisión bajo el supuesto de que el vínculo necesariamente esté vigente.

La jurisprudencia de las Sala Laboral de la Corte sobre el alcance del artículo 8º ordinal 5º del Decreto 2351 de 1965 contenida en la sentencia de casación del 18 mayo de 1978 —que invocó el Tribunal—, según la cual el juez del trabajo debe tener en cuenta toda circunstancia del juicio que haga desaconsejable el reintegro así sea anterior, coetánea o posterior al despido y sin importar, incluso, que ningún motivo se haya invocado para el despido, es la que corresponde al contenido del texto legal y la que se acomoda a la naturaleza de las relaciones empleador-trabajador que imponen esa solución como necesaria para la buena marcha de la empresa. En el precepto legal no se encuentra la limitación que señala el recurrente.

Las anteriores apreciaciones muestran que ninguno de los tres cargos puede prosperar, pues están edificados sobre un enfoque

que no corresponde el régimen laboral. Además, esas impugnaciones equivocadamente cuestionan por la vía directa situaciones fácticas del proceso, como son que el Tribunal hubiera tenido en cuenta circunstancias incompatibles con el reintegro, que pasara inadvertido que la demandada no invocó causal o motivo alguno para el despido y que en el contrato las partes hubieran concertado someterse al régimen del parágrafo del artículo 7º del decreto 2351 de 1965 y al régimen de las obligaciones y prohibiciones del C. S. T. y a no aceptar como circunstancias desaconsejables del reintegro causales o motivos distintos de los que pudieran invocarse unilateralmente para terminar el contrato de trabajo.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Quinto cargo

Lo propone el recurrente de este modo:

"Violación Directa de la Ley Sustancial por Aplicación Indebida del artículo 37 de la ley 50 de 1990 y falta de Aplicación del artículo 8º de la ley 171 de 1.961, ley 90 de 1946 artículo 9 numeral 2, 47, 48, en relación con el acuerdo 049 artículos 12 y 17 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios aprobado por el decreto 0758 de 1.990 de abril 11, con la facultad conferida por el decreto ley 1650 de 1977 artículo 43 último inciso, artículos 1, 13, 18, 21, 259 numerales 1 y 2 del C. S. del T. y los artículos 116 y 117 de la ley 50 de 1990" (folio 26)

Para demostrar esa transgresión legal el recurrente dice que el inciso primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990 tan sólo difiere del artículo 8º de la ley 171 de 1961 en cuanto el primero dispone que el patrono asume la pensión en los casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Seguro Social cuando dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez en la respectiva región o cuando ello ocurre por omisión del empleador y en cuanto el segundo precepto

habla del capital de la empresa como requisito para que el empleador asuma la pensión. Que, en lo demás, hay identidad en el inciso primero de las dos normas y la identidad se predica igualmente de los incisos segundo y tercero. Que el cuarto inciso solo difiere en cuanto la ley 50 dispone que las pensiones proporcionales dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Seguro Social.

En seguida el recurrente dice que el parágrafo 1°. del artículo 37 de la ley 50 de 1990 reformó el acuerdo 049 de 1990 del ISS en cuanto a las cotizaciones respecto al seguro de invalidez y muerte y que su artículo 17 sigue vigente en relación con la compartibilidad de la pensión de vejez entre esa entidad y el empleador.

Agrega que la conmutación de la pensión por el ISS prevista en el parágrafo 2° del artículo 37 de la Ley 50 de 1.990 en cuestión ajena a la pensión sanción. Y sostiene que es tan clara la vigencia de la pensión sanción para el caso sub-judice que la misma Ley 50 de 1990 en su artículo 116 no menciona ni el artículo 267 del C. S. T. ni el artículo 8 de la ley 171 de 1961, los que, a su juicio, no son contrarias al artículo 37 de la ley 50 citada, existiendo solo algunas diferencias.

El cargo concluye con el planteamiento de la incidencia de la violación de la ley en la decisión del Tribunal.

Consideraciones de la corte

El artículo 37 de la ley 50 de 1990 dispone que "En aquellos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto se Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su

despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad".

El Tribunal no hizo actuar el precepto legal de manera impertinente al caso. Como el propio recurrente lo observa, en la específica materia de la pensión sanción la ley 50 difiere de la norma anterior, y como la vigente ahora precisamente exonera de la pensión a los empleadores que cumplen con las obligaciones de afiliar al trabajador al Seguro Social y pagar ante dicha entidad las cotizaciones que corresponden para cubrirle riesgo de vejez de su trabajador, el cargo resulta infundado, sin que el argumento que presenta sobre la falta de derogatoria del artículo 8º de la ley 171 de 1961 sea admisible, pues el propio artículo 37 de la ley 50 dispuso que el artículo 267 del C. S. T., subrogado por la ley de 1961, quedaba a su vez reformado en los términos del nuevo precepto.

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 29 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio que Ever Ovalle Camacho le sigue a la empresa El Taurino Ltda.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hugo Suescun Pujols. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Laura Margarita Manotas González Secretaria

MODOS LEGALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO/LIQUIDACIÓN DE UNA EMPRESA OFICIAL - Genera Indemnización y Pensión Sanción

No resultaría aceptable para el caso de la liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) del art. 47 del decreto 2127/45, que el Estado a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los arts. 25, 53, y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedaba excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fuese ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales no se opone a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los decretos 895, y 1651/91. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de junio de 1990, Rad. No. 3790; 19 de noviembre de 1991, Rad. No. 6227; 1 de septiembre de 1994, Rad. No. 6783; y 28 de febrero de 1995, rad. No. 7193

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7400 . Acta No. 16

Magistrado Ponente: *Hugo Suescun Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Alfredo Carvajal Leal* contra la sentencia dictada el 12 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que promovió contra el *Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.*

I.- Antecedentes.

El proceso se inició con la demanda que presentó el actor contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que fuera condenado a pagarle la indemnización moratoria, el reajuste de la indemnización convencional hasta el 31 de diciembre de 1991, el reajuste de las prestaciones sociales, la pensión sanción, los salarios insolutos devengados desde el 15 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1991, el reajuste de la prima de servicios, las vacaciones proporcionales, las prestaciones por el accidente de trabajo y la enfermedad profesional sufridas al servicio de la empresa y las costas.

Fundamentó sus pretensiones en los servicios que le prestó a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 10 de diciembre de 1979 al 16 de septiembre de 1991 cuando fue despedido de su cargo de mecánico II. A pesar de haber sido retirado forzosamente no se le pagó la indemnización que le corresponde y sus prestaciones fueron mal liquidadas, y la empresa violó la cláusula 7a. de la convención colectiva de trabajo y el artículo 13 del decreto 01 de 1988.

El Fondo demandado dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor y respeto a los hechos afirmados por éste se atuvo a lo que se probará en el proceso. Sostuvo que el extrabajador no tenía derecho a la pensión sanción por no cumplir los requisitos de ley y que a la finalización del contrato le reconoció todos sus derechos laborales. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia de título para reclamar.

El juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo del 18 de marzo de 1994, condenó al Fondo demandado a pagar la pensión sanción de jubilación al demandante, absolvió de la indemnización por mora, se inhibió para fallar de fondo sobre las restantes pretensiones por falta de agotamiento de la vía gubernativa e impuso al demandado las costas del juicio.

II.- La Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y, mediante la sentencia aquí acusada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la condena que dispuso el Juzgado por pensión sanción y en su lugar absolvió al demandado de dicha pretensión. Confirmó el fallo de primer grado en lo demás y dejó sin costas la alzada.

El Tribunal encontró acreditado el agotamiento de la vía gubernativa con respecto a la indemnización moratoria y la pensión sanción. Dijo que no se había agotado en relación con el reajuste de indemnizaciones, prestaciones sociales, salarios insolutos, primas de servicios, vacaciones, accidentes de trabajo y enfermedad profesional y se abstuvo por ello de estudiar estas peticiones.

En cuanto a la pensión sanción consideró el Tribunal que, de acuerdo con el artículo 8º de la ley 171 de 1961, se requiere un tiempo de servicios por más de 10 o más de 15 años de servicios y el despido injusto. Encontró acreditado en el sub-lite el primer requisi-

to pero no el segundo "porque tal como lo determina el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 en su literal f) una de las causas para dar por terminado un contrato de trabajo es la liquidación de la empresa" (fl. 86).

Dijo asimismo el Tribunal que los decretos 1590 de 1989, 895 y 1651 de 1991, expedidos en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al ejecutivo por la ley 21 de 1988,. "crearon derechos a favor de los trabajadores ferroviarios, concretamente en materia de pensiones se estableció un régimen especial y para aquellos servidores que no cumplían los requisitos para acceder a esta prestación se les concedió una indemnización, como ocurrió con el demandante, pero no a título del rompimiento unilateral y sin justa causa del nexo laboral, pues la ley ya había señalado que en este caso no se da esta figura, sino que se concedió como compensación por la no incorporación a la planta de personal de las empresas que se creen en ejercicio de las facultades extraordinarias" (fl. 87).

Finalmente el sentenciador se apoyó en una sentencia de la Sala de Casación Laboral que analizó el artículo 6° del decreto 2351 de 1965, según la cual las indemnizaciones del artículo 8° del mismo estatuto sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato de trabajo es la decisión unilateral e injusta del empleador. Dijo el sentenciador que la concepción del citado artículo 6° es idéntica a la del artículo 47 del decreto 2127 de 1945, por lo que resultan valederos los argumentos de la Corte para el presente asunto.

III.- El Recurso de Casación

Lo interpuso el demandante y en la demanda que lo sustenta presenta dos cargos contra la sentencia impugnada que, con vista en el escrito de réplica, la Corte decide en el orden como se propusieron.

Primer Cargo

Pretende que la Corte case parcialmente la sentencia acusada para que, actuando como Tribunal de instancia, confirme la decisión de

primer grado que condenó al demandado al pago de la pensión sanción.

Acusa a la sentencia de violar por la vía directa y "por falta de aplicación de los artículos 62, 63, 64 y 267 del C. S. T.; del artículo 8° de la ley 171 de 1961; del literal f del art. 47 del decreto 2127 de 1945 y de los artículos 25, 53 y 54 consagrados en nuestra Constitución Nacional, a más del art. 133 de la Ley 100 de diciembre 23 de 1.993. Del mismo modo la acuso por haber quebrantado por aplicación indebida de la Ley 21 de 1988, todo a causa del evidente error de derecho cometido por el Tribunal, en la interpretación errónea que se le dio al artículo 8° de la Ley 171 de 1961" (folio 7 c. de la Corte).

En la demostración afirma que el Tribunal aplicó indebidamente la Ley 21 de 1988 e interpretó en forma errónea el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 cuando consideró que la indemnización que se le reconoció no fue por el rompimiento unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo, por cuanto no se daba esa figura de acuerdo con la ley, sino cómo compensación por no haber sido incorporado a la planta de personal de las empresas creadas en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en la Ley 21 de 1982 y en el Decreto 895 de 1991. Continúa diciendo que la grave equivocación del ad quem al confirmar la decisión de primer grado determinó que infringiera, por falta de aplicación, los artículos 62, 63, 64 y 267 del C. S. T., el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que consagran el derecho a la pensión sanción para el trabajador despedido sin justa causa con más de 10 y menos de 15 años de servicios.

De otro lado sostiene que los artículos 62 y 63 del C. S. T. no disponen que la liquidación de una empresa sea justa causa para dar por finalizado el contrato de trabajo del trabajador oficial. En cambio, como el artículo 64 reconoce tácitamente que cuando el trabajador es despedido sin justa causa el empleador debe pagar las indemnizaciones reguladas en el precepto, la que se le pago significa para el recurrente

que la terminación de su contrato se produjo por decisión unilateral e injusta del empleador que, por tanto, debe asumir el pagó de la pensión sanción.

El acusador apoya sus argumentaciones en la sentencia de casación del 19 de noviembre de 1993 que transcribe en lo pertinente.

El opositor afirma que los preceptos del C. S. T. invocados en el cargo no son aplicables a los trabajadores oficiales y anota que el recurrente acusa al tribunal simultáneamente por inaplicar y por interpretar de manera errónea el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, siendo incompatibles los dichos dos conceptos de violación de la ley.

Consideraciones de la Corte

Aun pasando por alto la crítica acertada del opositor en cuanto reprocha a la censura haber acusado al tiempo la falta de aplicación y la interpretación errónea del artículo 8º de la ley 171 de 1961, el cargo no puede ser recibido por la Corte.

En efecto:

El Tribunal sostuvo que el actor no fue despedido y que la indemnización que se le pagó fue a título de compensación por haber quedado por fuera de la nueva planta de personal creada en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 21 de 1982, "pero no a título del rompimiento unilateral y sin justa causa del nexo laboral" (fl. 87). Para el recurrente esa indemnización significó que su contrato terminó por decisión unilateral e injustificada del empleador.

Resulta palmar que no existe acuerdo entre los supuestos de hecho que dio por establecidos el Tribunal y los que plantea en el cargo el impugnante. Y en tratándose de la vía directa de violación de la ley, que fue la escogida por al censura, tiene dicho la Corte que debe proponerse independientemente de toda cuestión fáctica y el recurrente debe estar de acuerdo con los hechos que haya fijado el sentenciador.

Se desestima el cargo.

No obstante el resultado de la acusación, debe la Corte, en cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, corregir el error en que incurrió el Tribunal al sostener que la liquidación de la empresa exoneraba al empleador de reconocer la pensión de jubilación prevista en el artículo 8º de la ley 171 de 1961.

Para un caso específico en el que figuró como parte demandada los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (sentencia del 19 de noviembre de 1993, radicación 6227), dijo la Sala:

"...No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella solo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato de trabajo cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del artículo 267 del C. S. T. (G.J. LXXXIX, pág. 265 y XCI pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito (casación del 11 de junio de 1990, radicación 3790).

"El encomiable propósito reorganizador del transporte nacional que inspiró la ley 21 de 1982 y los decretos del Ejecutivo que la desarrollaron, no significa que la normatividad producida para ese efecto haya derogado para los trabajadores vinculados a esa actividad económica el régimen común de indemnizaciones laborales dentro del cual se encuentra la pensión proporcional de jubilación. Y tampoco resultaría aceptable para el caso de liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) del artículo 47 del decreto 2127 de 1945, que el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los

artículos 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados, sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su inicitiava y producida por su voluntad, quedaba excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fue ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales no se opone a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los decretos 895 y 1651 de 1991".

En idéntico sentido se pronunció posteriormente la Sala en sentencia del 1º de septiembre de 1994 (Radicación 6783).

Segundo Cargo

Con esta acusación aspira el recurrente a que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada para que, en instancia, condene al Fondo demandado a pagarle el accidente de trabajo y la enfermedad profesional que adquirió en el desempeño de sus labores.

Dice que la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley "por falta de aplicación de los artículos 199, 200, 210, 216, 218, 224 y 227 del C. S. T., la falta de aplicación del decreto 778 de 1987 art. 1º, decreto 776 de 1987 art. 1o. De igual manera la acuso en el inciso 2 de la causal primera de casación, todo a causa en el evidente error de hecho cometido por el Tribunal en la falta de apreciación de los documentos visibles a folios 15, 18 a 21, toda vez que el ad quem no se pronunció ni en su parte considerativa y resolutiva sobre la pretensión 8 de la demanda, por el accidente de trabajo y enfermedad profesional adquirida por el trabajador en el desempeño de sus labores dentro de la empresa demandada.

"En efecto —continúa diciendo al recurrente—, al apreciar las audiencias de juzgamiento proferidas en este proceso, tanto por el

juez de primera y segunda instancia, nunca se valoró ni se le dio importancia probatoria a los documentos que obran a folio 15 y del 18 a 21 para que hubiere hecho un análisis de fondo si se le asistía o no al trabajador el reconocimiento y pago de la pretensión 8 de la demanda con respecto al accidente de trabajo y enfermedad profesional" (folio 11).

Finaliza el cargo afirmando que sobre el tema hubo "silencio absoluto por parte del a-quo y ad quem, dejándose de aplicar los artículos 199, 200, 210, 216, 218, 224 y 227 del C. S. T., el decreto 778 y 776 de 1987 en su artículo 1º". (idem).

El opositor anota que las normas del C. S. T., que el cargo indica como infringidas no se aplican a los trabajadores oficiales, que la acusación está incorrectamente planteada por cuanto la falta de apreciación de las pruebas no constituye por sí sola un error de hecho y que el Tribunal confirmó la decisión inhibitoria de primera instancia sobre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, por lo cual el recurrente debió demostrar —y no lo hizo— "que el fallador de segunda instancia podía proferir decisión de fondo sobre dicha pretensión" (folio 27).

Consideraciones de la Corte

De manera expresa el Tribunal dijo que el demandante no había agotado la vía gubernativa, entre otras pretensiones, con respecto a las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo y la enfermedad profesional a cuyo reconocimiento aspiraba. Por ello se abstuvo de estudiar dichas pretensiones y confirmó la decisión inhibitoria que por la misma razón había proferido el Juzgado.

Este soporte fundamental del fallo no aparece controvertido por el recurrente, por lo que la Corte está obligada a respetar la decisión impugnada en razón de la presunción de legalidad y acierto que la ampara y por el carácter dispositivo del recurso de casación.

De otro lado, la censura invoca como infringidos en la proposición jurídica del cargo únicamente preceptos de la parte individual del Código Sustantivo del Trabajo, normatividad que —como lo anota el opositor— no es aplicable a los trabajadores de los Ferrocarriles en virtud de lo dispuesto por los artículos 3° y 4° y 492 de dicho estatuto, por lo que mal puede acusarse al Tribunal de haber dejado de aplicar disposiciones que no eran pertinentes al caso.

Se desestima el cargo

En mérito de los expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No Casa* la sentencia recurrida, dictada el 12 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Alfredo Carvajal Leal promovió contra el Fondo de Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Sin costas en el recurso por la rectificación doctrinaria que hizo la Corte.

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

Hugo Suescun Pujols. José Roberto Herrera Vergara. Rafael Méndez Arango. Laura Margarita Manotas González Secretaria

OMISIÓN DE NOTIFICACIONES AL TRABAJADOR Y AL SINDICATO

La Sala ha reiterado que la omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato no invalidan el despido mientras no lesionen el derecho de la defensa constitucionalmente consagrado a su favor. La omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato de la decisión de despido no quebranta el derecho constitucional de defensa por tratarse de simples formalismos practicados con posterioridad al procedimiento convencional correspondiente, su incumplimiento al dar por terminado el contrato de trabajo tampoco constituye mala fe por parte de la empleadora.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Dada la circunstancia de que prospera el cargo relativo a que el reintegro no resultó aconsejable y manteniéndose la ilegalidad del despido, procede la condena a la correspondiente indemnización.

INDEXACIÓN

La demandante imploró condena contra la accionada por el pago indexado de las condenas. Como la preten-

sión por indemnización moratoria no prosperó, la Sala estima procedente la súplica y por ella condenará a la accionada.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección primera. Santafé de Bogotá, D. C., marzo nueve de mil novecientos noventa y cinco.

Acta Nº 5. Radicación Nº 6.713

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Tiénese al doctor Javier Mantilla Rojas como apoderado sustituto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según memorial que obra a folio 37 de este cuaderno.

Luis Enrique Barrera Trujillo demandó por intermedio de apoderado a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* representada legalmente por su Gerente General doctor Carlos Villamil Chaux, o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

"Peticiones principales:

"Primero: Se reintegre a mi mandante al cargo de Director de la Agencia de Puerto Leguízamo (Putumayo), o a otro de superior categoría y remuneración.

"Segundo: El reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha de su retiro hasta el momento en que se decrete su reintegro.

"Tercero: Que se declare que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"Peticiones Subsidiarias:

"En subsidio del reintegro, a reconocer y pagar al demandante:

"Primero: El pago de la indemnización establecida en el artículo 47 de la convención colectiva de trabajo de 1988 - 1990, o en subsidio la legal en razón de haber prestado sus servicios por más de 10 años y habérsele cancelado su contrato de trabajo sin justa causa.

"Segundo: El pago de la indemnización establecida en el artículo 1° del decreto 797 de 1949, teniendo en cuenta que dicha entidad, no canceló a la terminación del contrato de trabajo de mi poderdante, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, incluyendo para el efecto los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados al valor de las sumas adeudadas por la demandada al exempleado desde la fecha de su causación, hasta cuando se realice su pago efectivo.

"Tercero: A las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"1°.- Mi mandante estuvo vinculado a la demandada mediante un contrato de trabajo que tuvo ocurrencia entre el 15 de octubre de 1,959 y el 16 de agosto de 1989.

"2°.- A partir del 16 de agosto de 1989, la demandada dio por terminado unilateralmente y aduciendo justa causa, el contrato de trabajo.

"3°.- El último cargo desempeñado por el actor fue el de Director de la Agencia de Puerto Leguízamo (Putumayo).

"4°.- El salario promedio mensual devengado por el demandante durante el último año de servicios fue de $171.556.oo.

"5.- La Caja Agraria, violando el procedimiento establecido en el artículo 64 numeral 2° literales c y de, parágrafos 1° y 2° de la

convención colectiva de trabajo de 1988-1990, canceló el contrato de trabajo en forma injustificada, pues, no se observaron los términos convencionales y condiciones que en dichos apartes se anotan, en armonía con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 82 del reglamento Interno de Trabajo.

"6°.- La Caja Agraria no atendió las voces del artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo parágrafo 1° literal H, ya que quien formuló cargos a mi procurado fue el Gerente Departamental, debiendo ser conforme a lo dispuesto en la norma citada el Gerente Regional, en armonía con lo dispuesto en al artículo 4° el decreto 1599 de 1984, aprobatorio del acuerdo Nº 31/85 de la h. Junta Directiva de la entidad demandada, declarado exequible por la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia.

"7°.- De acuerdo con lo anotado en el hecho anterior, la cancelación del contrato de trabajo del actor fue ilegal e irreglamentario, habiéndose debido archivar el expediente.

"8°.- A lo anterior se agrega, que al actor no le fue notificada la cancelación de su contrato de trabajo en la forma establecida por los reglamentos de la Caja Agraria. Del mismo modo, el actor se encontraba incapacitado cuando se produjo el despido en forma injustificada.

"9°.- Debemos agregar, que del cúmulo de faltas que sirvieron de base para la formulación de cargos elaborado irreglamentariamente por el Gerente Zonal del Putumayo, ninguna de ellas quedó sin desvirtuar tal como lo veremos a renglón seguido.

"a) De las faltas anunciadas en los numerales 1.1.1. - 1.2. - 1.3. - 1.4. -2. -3. -3.1. y 3.2, fueron completamente desvirtuados y obviamente, no pudieron ser aducidos como justa causa.

"b) El numeral 4° fue claramente explicado por el demandante en sus descargos, pero lamentablemente los señores de Auditoria sola-

mente se atienen a los documentos más no conocen la clientela y las dificultades por las que atraviesan los agricultores clientes de la Caja Agraria. La obligación del señor Ricardo Alvarez, se encuentra debidamente garantizada.

"c) El numeral 5° tampoco los señores de Auditoría tuvieron en cuenta las condiciones precarias del señor Chávez, con su problema familiar de la grave enfermedad de su esposa, teniendo en cuenta que el cliente era un deudor experimentado y que había actuado con corrección en épocas anteriores.

"d) Con relación al numeral 6° se trataba también de una excliente que había manejado en forma correcta sus créditos ante la Caja Agraria. Hay un documento suscrito por el esposo de la señora Artunduara, en la cual se responsabiliza de todas las deudas de su señora y manifiesta su intención de cancelar todos los saldos pendientes.

"e) El numeral 7° es curioso, pero cómo se va a enviar al cobro judicial una obligación cuyo respaldo se encuentra precisamente en una finca que es de la misma Caja Agraria.

"f) Y el numeral 8° el actor sí envió al cobro judicial la obligación del señor Alfonso Paz O.

"10.- A todo lo anterior es importante agregar la extemporaneidad de las faltas que se imputaron al actor, para la cancelación de su contrato de trabajo. Sobre este tema la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en la simultaneidad de la falta y la cancelación del contrato de trabajo.

"11°.- También es importante que el Juzgado de conocimiento sepa, que todos éstos créditos concedidos en esa zona, por ser de alto riesgo (zona roja), éstos están amparados por el Gobierno Nacional (Fondo Rotatorio Programa de Colonización - Incora), como se desprende de los anexos que oportunamente pondré a disposición del Despacho.

"12.- Como se observa también en los documentos anexos, el Incora garantizó los créditos concedidos a los clientes citados en la carta de cancelación.

"13.- Tampoco tuvo en cuenta la Caja Agraria que el actor en sus casi 30 años de servicios, nunca había sido sancionado disciplinariamente en los diferentes cargo que ocupó.

"14.- Mi representado fue despedido y acusado de cometer faltas que él nunca cometió.

"15.- En el procedimiento seguido contra mi representado, previo al despido, no se presentó ninguna prueba que acreditara inequívocamente, la comisión de las supuestas faltas. Por el contrario, los descargos presentados evidenciaron su inocencia.

"16.- La situación especial que rige en Puerto Leguizamo, para la concesión de créditos y que la misma Caja Agraria en diferentes comunicaciones ha autorizado a esa Dependencia (Puerto Leguízamo), por el trámite rápido y ágil de los créditos que requieren los usuarios.

"17.- Por haber prestado sus servicios a la Institución por más de 29 años y al cancelarle el contrato de trabajo sin justa causa, en el improbable caso de que no se ordene el reintegro del extrabajador, tiene derecho a que se le pague la indemnización convencional prevista en el artículo 47 de la convención colectiva de 1988 - 1990, conforme a lo dispuesto en la circular reglamentaria Nº 121/82 que liquida y paga la indemnización, concretamente el numeral 30, 10 literales a, b, c y d.

"18.- Las prestaciones solicitadas al igual que la indemnización moratoria en caso de no ser factible el reintegro, deben ser liquidados o revaluados, (indexación monetaria), conforme a los índices de precios al consumidor. Así mismo los intereses a partir de la exigibilidad de aquella.

"19.- Mi mandante durante el lapso de servicio estaba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria y pagó a él, las cuotas sindicales correspondientes para beneficiarse de las convenciones colectivas de trabajo entre ambas partes.

"20.- La demandada no canceló a mi mandante la totalidad de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tenía derecho.

"21.- Las relaciones entre mi mandante y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se rigen por las normas especiales de los trabajadores oficiales.

"22.- Se agotó la vía gubernativa".

El juicio correspondió al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia de 25 de junio de 1,993 resolvió:

"Primero: Condénase a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero representada legalmente por su Gerente General, Dr. Carlos Villamil Chaux o por quien haga sus veces, a pagar al demandante Luis Enrique Barrera Trujillo identificádo con la C.C. No.17.620.909 de Florencia (Caquetá) las siguientes cantidades de dinero por los conceptos que a continuación se anotan:

"A) La suma de Cinco Millones setecientos setenta y dos mil trescientos ochenta pesos con 30/100 ($ 5´772.380,30) por concepto de indemnización por despido injusto.

"B) La suma de Cinco mil Ciento Ochenta y un pesos con 67/100 ($ 5´181.,67) diarios a partir del 29 de diciembre de 1989 inclusive, y hasta cuando cancele el valor de la indemnización por despido injusto, a título de indemnización moratoria de que trata el decreto 797 de 1949.

"Segundo: Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda instaurada en su contra por Luis Enrique Barrera Trujillo.

"Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas en relación con las condenas impuestas.

"Cuarto: Condénase a la demandada al pago de las costas en esta instancia. Tásense".

Contra la sentencia de primera instancia las dos partes interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en sentencia de 30 de septiembre de 1993 resolvió:

"1°) Modificar el punto Primero del fallo apelado de fecha 25 de junio de 1993 del Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá en este proceso ordinario de Luis Enrique Barrera Trujillo contra Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y en su lugar Dispone:

"a) Condenar a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a Reintegrar al actor Luis Enrique Barrera Trujillo al cargo de Director de la Agencia de Puerto Leguízamo (Putumayo).

"b) Condenar a la misma demandada a pagar al demandante Luis Enrique Barrera Trujillo, la suma de $ 5´640.024,00 por concepto de Salarios dejados de percibir desde el 17 de agosto de 1989 hasta el 15 de febrero de 1992, según lo explicado en la parte motiva.

"c) Condenar a la demandada a pagar al actor los salarios dejados a partir del 16 de febrero de 1992, liquidados sobre la base de $ 7.046,83 diarios, y hasta cuando se produzca el reintegro, según la parte motiva.

"2°) Revocar el punto segundo del mismo fallo, y en su lugar dispone Abtenerse de pronunciarse sobre las súplicas subsidiarias según lo explicado en la parte motiva.

"3°) Confirmar en lo demás el fallo apelado.

"4°) Sin Costas en la alzada".

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

Alcance de la impugnación

"Persigo con los cargos formulados la casación total de la sentencia gravada, ya identificada, y de su complementaria igualmente mencionada, para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque parcialmente el fallo del a-quo, en cuanto condenó a la demandada a las sumas de $ 5.772.380,30 por concepto de indemnización convencional por despido sin justa causa y $ 5.181.67 diarios a partir del 29 de diciembre de 1989 y hasta cuando se cancele la mencionada indemnización, y en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas, y en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones del demandante, proveyendo sobre costas como corresponda".

"Primer cargo: Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467 del C. S. T., 2 y 11 de la ley 6ª de 1945; en relación con los artículos 5, 33 a 36, 47, 48 y 51 del decreto 2127 de 1945; 1502, 1602, 1613 y 1614 del C.C.; 32 del C. P. L., a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia y con perjuicio de los intereses de mi procurada.

Errores manifiestos de hecho

"El Tribunal incurrió en los siguientes errores manifiestos de hecho que destacó así:

"1- Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada pretermitió los trámites formales a que estaba obligada en el despido del actor, por haberse omitido la notificación del despido al actor y al sindicato dentro de los 15 días mencionados en la convención colectiva de trabajo y por haberse formulado cargos al demandante por parte de funcionarios incompetentes.

"2- Dar por demostrado, sin estarlo, que dichos presuntos defectos formales generen convencionalmente un despido sin justa causa.

Pruebas erróneamente apreciadas

"A. Documental.

"1- Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma el día 16 de febrero de 1988 (fs. 13 a 63).

"2- Vocería sindical de folios 310A a 315 del anexo.

"3- Descargos del demandante (fs 171 a 177 del anexo).

"4- Manual administrativo de la demandada (fs 174 a 176).

"5- Acuerdo 531 de enero 15 de 1985 emanado de la Junta Directiva de la demandada (fs 181 a 199).

"6- Carta de terminación del contrato de trabajo del demandante (fs 292 a 295).

"7- Reglamento Interno de Trabajo de la demandada (fs 313 a 362).

Pruebas inapreciadas

"1- Documento de notificación del despido al sindicato (folio 404 del anexo).

"2- Carta suscrita por el demandante y dirigida a la demandada (f 156 del anexo).

Demostración

"El Tribunal consideró que se configuró un «despido con injustificación de forma», por cuanto la formulación de cargos al

actor la hizo un funcionario incompetente y la demandada no notificó el despido al demandante ni al sindicato dentro de la oportunidad convencional.

"Invirtiendo el orden de exposición de los fundamentos de la sentencia, por razones de método y siguiendo cronológicamente el proceso disciplinario, me referiré primeramente a la aserción del fallador conforme a la cual quien formuló los cargos era incompetente para ello según las disposiciones internas de la entidad demandada.

"Para ello se apoyó fundamentalmente en el literal H del parágrafo primero del artículo 82 del reglamento interno de Trabajo (f 359), en armonía con el Acuerdo 531 de 1985 expedido por la Junta Directiva (Fs 181 a 199), documentos que fueron erróneamente apreciados por cuanto es obvio que el Gerente Zonal de Putumayo fue el Superior inmediato del demandante y dependía del Gerente Regional respectivo (artículos 1, 5, 7, 18), conforme a la propia carta de formulación de cargos, el reglamento de trabajo y el propio Acuerdo de Junta Directiva.

"Pero aún más. Es evidente que un Gerente Zonal, superior jerárquico del actor y con funciones de dirección y administración, es representante del empleador (artículo 5° del decreto 2127 de 1945), por lo que es elemental que estaba habilitado para la referida formulación de cargos. Adicionalmente debe anotarse que ni el Acuerdo de Junta, ni el reglamento de trabajo, ni la convención colectiva de trabajo, ni ninguna prueba aportada legalmente al proceso erigen como causal de nulidad, ineficacia o injusticia del despido el hecho de que la formulación de cargos no la haga el gerente regional. El señalamiento de un determinado cargo en el reglamento de trabajo, es por defecto de organización interna de la empresa, son los canales a través de los cuales discurre racionalmente el poder de dirección, pero de ninguna manera puede tener la connotación que inexplicablemente derivó el fallador, incurriendo por ello en un dislate garrafal, como lo ha afirmado en casos similares la jurisprudencia de esa honorable sala.

"De análoga manera estimó el sentenciador que no se cumplió el procedimiento de notificación al actor y al sindicato señalados en el Manual de Administración de Personal (45. 13. 30) de folios 175 y 176, por lo que se inobservó el término convencional consagrado en el artículo 64 del acuerdo colectivo de 1988. Al respecto se aprecia que los descargos (fs 171 a 177 de 4 anexo), fueron presentados el día 4 de abril de 1989, y la vocería (fs 310A a 315 del anexo) el día 26 de julio del mismo año. Como el demandante se encontraba ausente o no se dejó notificar personalmente la decisión del despido, la demandada procedió a dejar el aviso en la dirección que tenía registrada, como lo dio por establecido acertadamente el fallador (folio 424), sin embargo, echó de menos que adicionalmente no se le hubiera enviado por correo certificado los originales de la carta de terminación del contrato y del aviso, exigencia ésta improcedente, toda vez que el Manual Administrativo de Personal (folios 174 a 176), como su nombre lo indica, es tan sólo eso, vale decir, un manual expedido por la demandada en el que se señalan unas orientaciones para que los empleados que tengan funciones relacionadas con el personal de la empresa puedan guiarse por una pautas de conducta que les faciliten el cumplimiento de sus funciones, pero jamás constituye un reglamento de imperioso y riguroso cumplimiento para la demandada, y mucho menos puede inferirse que la inobservancia de una formalidad totalmente intrascendente tenga la connotación de devenir ilegal o injustificada el despido. Sería francamente absurdo hacer prevalecer esas nimiedades formales sobre la realidad. De ahí porqué el yerro protuberante del Tribunal al deducir lo contrario, con base en la estimación equivocada de dichas pruebas, porque además dedujo una consecuencia que no contemplan los manuales, ni el reglamento de trabajo, ni la convención apreciados.

"Debe observarse también que es claro que la finalidad de la comunicación del despido al demandante o al sindicato, como tinosamente lo ha colegido la Corte, no consiste en brindar una nueva oportunidad para ejercer su derecho de defensa.

"Finalmente, cuanto a la comunicación al sindicato cabe agregar, en primer lugar, que a folio 404 aparece el documento recibido por el sindicato con el que se hizo oportunamente dicha notificación, el cual no fue tachado de falso por la parte demandante, ni apreciado por el Tribunal; y en segundo lugar, como igualmente lo tiene adoctrinado esa respectable Corporación, precisamente desde la sentencia del ilustre Magistrado Ponente que conduce este proceso, que aún en la hipótesis de que tal comunicación no se hubiere producido, de ello no se deriva inexorablemente la injusticia formal del despido, porque tal inferencia no está convencionalmente consagrada.

"Para corroborar lo anterior transcribo a continuación los apartes pertinentes de la jurisprudencia de esa Sala sobre el particular:

"'El procedimiento convencional previo despido es imprescindible siempre que con él se garantice el derecho al trabajador a exponer los argumentos que estime necesarios a fin de controvertir las faltas que se le atribuyen, así como a estar representado por la organización sindical a que pertenece tal como sucedió en este asunto.

"»Pero sucede que la comunicación dirigida al Sindicato, luego de haber escuchado en descargos al trabajador inculpado y de la vocería de la organización sindical, no tiene la virtualidad de ofrecer una nueva oportunidad al trabajador para controvertir la falta ni tampoco para impugnar la decisión por la Caja demandada». (Sentencias de marzo 14 de 1990, radicación 3644; julio 15 de 1992, radicación 4790; agosto 11 de 1992, radicación 4892; febrero 29 de 1988, radicación 1752; noviembre 14 de 1991, radicación 4421, entre otras).

"Por lo anterior, en los últimos tiempos ha sido sumamente clara y reiterada la jurisprudencia de la Corte en esta materia, por lo que omito la transcripción de todas las sentencias invocadas. Solamente reproduciré los apartes pertinentes de una de las más elocuentes, precisamente con ponencia del ilustre Magistrado que conduce este proceso, y con base en la misma norma convencional:

"*«Se considera*

"»a.- El art. 64 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes el 15 de febrero de 1988 (f. 77 C 1), regla en su numeral primero el procedimiento para aplicar sanciones de suspensiones disciplinarias y en el segundo, lo relativo al procedimiento para cancelación del contrato de trabajo.

"»Ciertamente en el numeral 2º del art. precedentemente anotado, se establece que la Caja 'dentro del término de los 15 días hábiles siguientes contados a partir del día siguiente del recibo de la vocería, decidirá y comunicará tanto al Sindicato como al trabajador, lo resuelto sobre el particular'.

"»El folio 231 C. 3 contentivo del telex Nº 027 del 3 de junio de 1988 permite inferir la voluntad de la empleadora de dar por terminado el contrato de trabajo. En su parte inferior media e inferior izquierda consigna no solo la orden de envío de una copia al 'Comité Ejecutivo Nacional', sino que enseña el sello que acredita su recibo en el Sindicato el 7 de junio de 1988, fecha en la que de igual manera se verificó la comunicación de la terminación adoptada por la Caja al actor. (fol 16 C. Nº 2).

"»Por lo demás al examinar la cláusula 64 de la Convención Parágrafo 2º (f. 78 C. 1). la Sala observa que en su texto se establece para efectos de la sanción, bajo apremio de ineficacia, la obligación de comunicar al Sindicato y al Trabajador la decisión o determinación tomada, una vez rendida la vocería. Situación que no es dable a la Corte extender al procedimiento relativo a la extinción del contrato reglado en el numeral 2º ibidem. Sin embargo, es de aclararse que este aspecto frente a la sentencia resultó intrascendente como quiera que su fundamento es ajeno al planteamiento que antecede. De esta suerte los errores 1º y 2º no aparecen demostrados». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación 4421, Magistrado Ponente Doctor Ramón Zúñiga Valverde, sentencia de noviembre 14 de 1991).

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en tan protuberantes errores fácticos, es elemental que no habría aplicado indebidamente el elenco de disposiciones citadas en la proposición jurídica del cargo, que lo condujeron a condenar ilegal e injustamente a mi representada, por lo que estimo que la presente acusación debe prosperar.

"En sede de instancia, y al no configurarse la «injustificación formal del despido», podrá la Corte inferir la justa causa aducida por la demandada en la carta de despido, por estar ésta debidamente acreditada en el proceso.

"En efecto, basta analizar el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fs 281 a 284), para llegar a tal conclusión. En dicha prueba confesó el actor que autorizó al señor Ricardo Alvarez la reestructuración de las obligaciones 4804, 5226 y 5442, por valor de $ 337.000,oo en cinco años para ser pagadas en cuotas anuales de $ 67.400, a pesar de que ellas se encontraban vencidas y en mora desde octubre 2, diciembre 4 y septiembre 20 de 1986, las que solo respaldó con garantía personal, que lo autorizó por fuera de facultades, no obstante que dicho arreglo debía exigir garantía de fiador; que no tuvo en cuenta el informe de revisión de agosto 21 de 1987 practicado por el promotor de desarrollo rural quien le indicó «la nula capacidad de trabajo del cliente y la necesidad de garantía adicional»; que a pesar de que el cliente Patrocinio Chávez tenía una obligación vencida desde el 30 de julio de 1987, no la llevó al cobro judicial; que no incluyó en la relación de deudas incobrables al señor Humberto San Juan quien fue fiador de Gumersindo Noriega y que conocía el reglamento interno de trabajo.

"De la misma manera, en el documento de folio 156, inapreciado, el demandante admitió la «mora u omisión en el cobro judicial», y aunque dio algunas explicaciones, no las demostró en el proceso, además de no lograr justificar con ella su conducta.

"Estos hechos confesados por el demandante, relatados en la carta de formulación de cargos y en la carta de terminación del

contrato de trabajo (fs 292 a 295), acreditan plenamente la justa causa invocada por la demandada. Pero además, se encuentran corroborados con la documental de folios 31 a 34, 68 y 69, 48 a 52, 65, 122 a 125 y 138 a 154 del anexo. Así mismo a folios 206 a 208 y 277 del expediente obra el respectivo reconocimiento de documentos.

"Las conductas anteriores las efectuó el demandante incumpliendo sus funciones (fs 129 a 131), con violación del reglamento de crédito (fs 141 a 154), del Manual Jurídico (f. 155) y del reglamento interno de trabajo (fs. 313 a 362). Todo ello configura, como lo dedujo la a-quo, «un desacato e incumplimiento de sus funciones», pero además una violación grave de las obligaciones, faltas graves y negligencia igualmente grave, claramente configurantes de la justa causa invocada por mi procurada".

Se considera

Pretende la censura demostrar que la actuación de la accionada en lo que atañe a la competencia del funcionario que formuló cargos contra el trabajador, se compadece con las disposiciones del reglamento interno y que la oportunidad en que se practicó la notificación de despido tanto al trabajador como al sindicato se aviene al trámite convencional vigente en ese momento.

En lo que respecta a la competencia para la formulación de cargos es claro que el tribunal se ciñó al tenor literal del ordinal "H" del artículo 82 del reglamento de trabajo de la empresa y de allí dedujo la irregularidad que según su criterio determinó el despido injustificado. La censura presenta sin embargo otra posición igualmente lógica para interpretar el alcance de la misma pieza procesal haciendo evidente que la norma reglamentaria analizada puede ser susceptible de varias interpretaciones lógicas lo que consecuencialmente no puede provocar la comisión de un error de hecho que como lo ha sostenido la Corte debe ser manifiesto.

Es cierto que la Sala ha reiterado que la omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato no invalidan el despido mientras no lesionen el derecho de defensa constitucionalmente consagrado a su favor. Empero la sentencia se sostiene ante la falta de demostración del primer yerro que se le atribuye, pues de la formulación de cargos practicada por funcionario incompetente derivó el Tribunal el incumplimiento del procedimiento convencional consagrado en el artículo 64 de dicho estatuto, y de consiguiente el despido injusto del trabajador.

De esta suerte la falta de demostración del primer yerro tiene como consecuencia de la improsperidad del cargo.

"Segundo cargo: Violación por vía indirecta, aplicación indebida de los artículos 467 del C. S. T.; 2 y 11 de la ley 6ª de 1945; en relación con los artículos 5, 33 a 36, 47, 48 y 51 del decreto 2127 de 1945; 1502, 1602, 1613 y 1614 del C. C. C.; 32 del C. P. L., a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia y con perjuicio de los intereses de mi procurado.

Errores manifiestos de hecho

"El Tribunal incurrió en el error manifiesto de hecho consistente en no dar por demostrado, estando probado lo contrario que no se evidencian incompatibilidades creadas por el despido del actor.

Pruebas erróneamente apreciadas

"A. Documental.

"1- Convención colectiva de trabajo celebrada entre la demanda da y el sindicato de trabajadores de la misma el día 16 de febrero de 1988 (fs. 13 a 63).

"2- Descargos del demandante (fs. 171 a 177 del anexo).

"3- Carta de terminación del contrato de trabajo del demandante (fs 292 a 295).

"4- Reglamento Interno de Trabajo de la demandada (fs. 313 a 362).

Pruebas Inapreciadas

"A. Documental:

"1- Funciones del demandante (129 a 131).

"2- Reglamento de Crédito de la demandada (fs. 141 a 154)

"3- Reglamento jurídico (f. 155).

"4- Carta suscrita por el demandante y dirigida a la demandada (156 del anexo).

"5- Documental de folios 31 a 34, 39 a 52, 65, 125 a 155, 138 a 154 del anexo, reconocidos a folios 206 a 208 y 277 del cuaderno principal.

"B. Confesión judicial:

"-Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fs 281 a 284).

Demostración

"Para los efectos de este cargo acepto la «injustificación formal del despido» del demandante. De ello no se sigue obviamente que el reintegro sea aconsejable por cuanto existen contundentes pruebas en contrario, como se demostrará a continuación , algunas de las cuales fueron mencionadas expresamente en el fallo, y otras por el contrario, no fueron en estricto sentido estimadas por el fallador, en la medida en que de la sentencia no es dable deducir un análisis particularizado de las mismas y ni siquiera fueron citadas expresamente.

"En efecto, basta analizar el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fs 281 a 284), el que en sentido estricto no fue analizado por el Tribunal, para llegar la conclusión de que existen incompatibilidades que hacen desaconsejables su reintegro. En dicha

prueba confesó el actor que autorizó al señor Ricardo Alvarez la reestructuración de las obligaciones 4804, 5226 y 5442, por valor de $ 337.000,oo, en cinco años para ser pagadas en cuotas anuales de $ 67400, a pesar de que dichas obligaciones se encontraban vencidas y en mora desde octubre 2, diciembre 4 y septiembre 20 de 1986, las que sólo respaldó con garantía personal, que lo autorizó por fuera de facultades, no obstante que dicho arreglo debía exigir garantía de fiador; que no tuvo en cuenta el informe de revisión de agosto 21 de 1987 practicado por el promotor de desarrollo rural quien le indicó «la nula capacidad de trabajo del cliente y la necesidad de garantía adicional»; que a pesar de que el cliente Patrocinio Chávez tenía una obligación vencida desde el 30 de julio de 1987, no la o al cobro judicial; (sic) que no incluyó en la relación de deudas incobrables al señor Humberto San Juan quien fue fiador de Gumersindo Noriega y que conocía el reglamento interno de trabajo.

"De la misma manera, en el documento de folio 156, inapreciado, el demandante admitió la «mora u omisión en el cobro judicial», y aunque dio algunas explicaciones, no las demostró en el proceso, además de no lograr justificar con ellas su conducta.

Estos hechos confesados por el demandante, relatados en la carta de formulación de cargos y en la de terminación del contrato de trabajo (fs 292 a 295), apreciadas erróneamente, acreditan plenamente, como lo dedujo acertadamente la a-quo, las ostensibles incompatibilidades con el reintegro del actor. Pero además, se encuentran corroborados con la documental inapreciada de folios 31 a 34 (informe del revisor de crédito), 68 y 69 (solicitud y reestructuración de la obligación de Ricardo Alvarez), 39 a 52 y 65 (informe jefe auditoría), 125 a 155 (informes de visita de auditoría) y 138 a 154 del anexo. Así mismo a folios 206 a 208 y 277 del expediente obra al respectivo reconocimiento de documentos.

"Así las cosas, resulta manifiesto que el demandante por incuria, por desidia, por rutina en el trabajo, por falta de control, o por

cualquier razón que haya podido suceder, en el último año de servicios violó reglamentaciones y autorizó las conductas relatadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, las que se encuentran probadas en el proceso, por lo que es explicable que mi representada le haya perdido la confianza, que el cimiento esencial para una relación de trabajo estable, armónica, y con mayor razón si se tiene en cuenta que se trataba de un Director de Agencia, que por sus funciones tenía delicadas responsabilidades (f. 129), por lo que, como lo concluyó el juzgado, se descarta totalmente cualquier posibilidad de reintegro.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en tal protuberantes errores fácticos, es elemental que no habría aplicado indebidamente el elenco de disposiciones citadas en la proposición jurídica del cargo, que lo condujeron a condenar ilegal e injustamente a mi representada al reintegro del actor y a las demás consecuencias relatadas en esta demanda, por lo que estimo que la presente acusación debe prosperar, por cuanto la convención colectiva de trabajo aplicable al demandante (artículo 59, folio 36), impide el reintegro en los casos de incompatibilidades creadas por el despido, como ocurrió en el caso presente.

"Por lo demás, como mi representada no incurrió en ningún despido caprichoso o arbitrario, sino fundado en pruebas, en un proceso disciplinario juicioso, con base en los cuales formuló delicados cargos al demandante (como él mismo los calificó), es evidente que procedió de buena fe, por lo que la condena que procedería en el evento remoto de no prosperar el primer cargo, sería la de la elevada indemnización por despido, liquidada con el salario deducido por el Tribunal, lo cual sería más benéfico para el demandante, teniendo en cuenta que también tendrá derecho a una pensión de jubilación convencional precoz reconocida por la demandada".

Se considera

Se duele la censura de no haber encontrado el Tribunal circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro del trabajador para lo

cual denuncia la equivocada apreciación de algunas prueba de cuyo examen se tiene:

Del interrogatorio de parte absuelto por el actor (folios 281 a 284) se desprenden irregularidades en que incurrió el accionante en el desempeño de su cargo; tales como que en contra de las disposiciones internas de la caja, el accionante autorizó a favor de Ricardo Alvarez la reestructuración de algunas obligaciones que se encontraban en mora respaldando tal pago con garantía personal a pesar de que para esa operación era menester obtener el respaldo de un fiador; igualmente omitió incluir al señor Humberto San Juan en la relación de deudas incobrables cuando ciertamente tenía tal carácter. El documento a folio 156 también acredita como lo señala la censura que el actor omitió el cobro judicial de algunas obligaciones estando estas en mora.

Las omisiones relacionadas como causales de terminación del contrato de trabajo en la carta de despido aparecen confesadas por el actor en el interrogatorio de parte y acreditadas en el documento referido, las cuales dan cuenta del incumplimiento del director de agencia en las funciones de tal por lo que el reintegro aparece ostensiblemente desaconsejable dada la natural pérdida de confianza que implican tales conductas laborales.

De esta suerte, demostrados los yerros del Tribunal en el examen y valoración de estas pruebas, el cargo prospera y conducirá a la casación de la sentencia.

Consideraciones de instancia

Dada la circunstancia de que prospera al segundo cargo relativo a que el reintegro no resultó aconsejable por las razones expuestas en la etapa de casación y manteniéndose la ilegalidad del despido, procede la condena a la correspondiente indemnización liquidado de conformidad con las normas plasmadas en la circular CR 121/82.

Factores para la liquidación de la indemnización por despido injusto

Como quiera que en la etapa de casación se estableció la inconvivencia del reintegro, procede la liquidación de la indemnización por despido injusto solicitada por la demandada en el libelo introductorio. El a-quo despachó esta condena sin consultar la circular CR 121/82 que reglamenta la forma de liquidar esta indemnización (folio 137) (vuelto) resulta pertinente liquidarla según el pedido hecho por la actora en el hecho 17 del libelo demandatorio, corroborado posteriormente con el escrito de apelación interpuesto contra dicha sentencia (Folio 405).

De esta suerte el primer factor se compone de :

Sueldo básico $ 87.661,oo

Prima antigüedad $ 35.007,oo

Gastos de representación $ 2.100,oo

Total $ 124.768,oo

El segundo factor de que habla el ordinal "c" del aparte 30.10 de la circular se compone de:

Incentivos de localización $ 329.437,oo

Prima escolar $ 50.174,oo

Prima de vacaciones $176.563,91

Viáticos $ 55.008,oo

Prima de dic/88 $ 182.251,oo

Prima de junio/89 $ 233.175,oo

Prima de dic/89 $ 79.453,oo

Total $ 1106061,90

Este resultado se multiplica por 30 y el resultado se divide entre el número de días trabajados que en este caso asciende a 360.

1.106.061,90 X 30 = 33.181.857

33.181.857 Dividido en 360 = 92.171,82

Los dos factores se suman y su resultado se divide entre 30 que es el salario diario para liquidar la prestación;

124.768 + 92.171,82 = 216.939,82

216.939,82 Dividido entre 30 = 7.231,32

Como la relación laboral duró entre el 1° de marzo de 1964 y el 16 de agosto de 1989 se prolongó por un período de 25 años, 5 meses 15 días.

De acuerdo al artículo 47 de la convención le corresponden al trabajador para el cómputo de la indemnización por despido injusto:

Por el primer año de trabajo 139 días; por los 24 siguientes 960 y por los cinco meses quince días restantes, 18,33 para un total de 1.117,33 días. Efectuada la operación matemática la indemnización por despido injusto asciende a $ 8.079.794,60.

Indemnización moratoria

La Caja no canceló dentro de los noventa días posteriores a la finalización del contrato de trabajo la indemnización por despido injusto de conformidad con lo establecido en el art. 1° del decreto 797 de 1949. De esta suerte la Corte procede a examinar si tal actitud obedeció a mala fé de la empleadora.

Como se estudió en el cargo primero, se tiene que el ordinal "H" del artículo 82 del reglamento interno de trabajo de la empresa puede ser objeto de varias interpretaciones lógicas. La empleadora entendió que para formular cargos al trabajador era competente cualquier representante del patrono que fuese su superior jerárquico, resultando forzoso aceptar en cuanto a este aspecto la buena fe del patrono.

Como la Corte ha sostenido invariablemente que la omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato de la decisión de despido no quebranta el derecho constitucional de defensa por tratarse de simples formalismos practicados con posterioridad al procedimiento convencional correspondiente, su incumplimiento al dar por terminado el contrato de trabajo tampoco constituye mala fe por parte de la empleadora. Pero es que además en el subexamine consta que la empleadora remitió al sindicato el telex Nº 633 que contiene las instrucciones correspondientes para dar por terminado el contrato de trabajo del actor y el cual fue recibido por el sindicato el 17 de agosto de 1989 es decir, dentro del término perentorio de 15 días establecido en la convención para el efecto (folio 363). Existiendo entonces convicción de la empleadora de haber cumplido con el requisito formal impuesto por el literal "d" del ordinal segundo del artículo 64 de la Convención al enviar al sindicato el telex relacionado, no puede predicarse la existencia de mala fe que constituye elemento sine qua nom para fulminar condena por la moratoria de la que consecuencialmente se absolverá a la demandada.

La demandante imploró condena contra la accionada por el pago indexado de las condenas, para el efecto solicitó en el libelo demandatorio la práctica de las pruebas correspondientes en vía de obtener el índice de devaluación sufrido por el peso colombiano desde el día en que se causaron las obligaciones hasta la fecha de la sentencia. Como la pretensión por indemnización moratoria no prosperó, la sala estima procedente la súplica y por ella condenará a la accionada. Con el fin de materializar el monto de la indexación y sobre este único punto, procede a suspender la sentencia de instancia para ordenar por secretaría oficiar al Banco de la República con el fin de que dicha entidad certifique a cuánto ascendió la devaluación del peso colombiano en el periodo de tiempo comprendido entre el 16 de agosto de 1989 y la fecha de la sentencia de casación proferida dentro de este proceso.

Se absolverá a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de las demás pretensiones de la demanda.

Costas de la instancia a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *Casa Totalmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Distrito Capital el 30 de septiembre de 1993 dentro del proceso ordinario laboral seguido por Luis Hernando Barrera Trujillo contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. En sede de instancia Revoca para en su lugar modificar el aparte A) del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y Condena a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a pagar a favor de Luis Enrique Barrera Trujillo por concepto de indemnización por despido injusto la suma de Ocho Millones Setenta y Nueve Mil Setecientos Noventa y Cuatro Pesos con Sesenta Centavos Moneda Corriente ($ 8079794,60 m/c) debidamente indexada; la sentencia se suspende en cuanto a esta condena para ordenar oficiar por secretaría al Banco de la República con el fin de que esa entidad certifique a cuanto ascendió la devaluación de la moneda en el período comprendido entre el 16 de agosto de 1989 y la fecha de la sentencia de casación proferida dentro de este proceso; Revoca el aparte "B" del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia; Confirma los numerales Segundo, Tercero y Cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Auto

Se suspende la sentencia de instancia con el fin de ordenar por secretaría oficiar al Banco de la República con el fin de que esa entidad certifique a cuánto ascendió la devaluación del peso colombiano en el período comprendido entre el 16 de agosto de 1989 y la fecha de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez dictada la sentencia de instancia.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Laura Margarita Manotas González, Secretaria

TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR RETIRO VOLUNTARIO POR PARTE DEL TRABAJADOR/ PENSIÓN SANCIÓN

"...Todo retiro voluntario del trabajador o 'renuncia' se convierte en una terminación «por mutuo consentimiento» con la sola circunstancia de que el patrono manifieste que acepta «la renuncia» presentada. Así que sería muy fácil al patrono hacer siempre esta expresa manifestación de que acepta la renuncia para que, ipsofacto el retiro voluntario se transformara en el modo legal de terminación del contrato «por mutuo consentimiento», y con ese entendimiento jamás se daría el supuesto de aplicación del inciso 2° in fine del art. 8° de la ley 171/61; dependiendo por tal razón los efectos allí previstos de la voluntad de aceptar o no el retiro voluntario del trabajador". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de febrero de 1991, y 2 de octubre de 1992.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. -Sección Primera- Santafé de Bogotá D. C. diez de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación N°. 7079. Acta N° 8

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad denominada *Fábrica de Cementos El Cairo S. A.* frente a al sentencia del 24 de mayo de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio instaurado por *María Fabiola Tabares Hernández* contra la recurrente.

Antecedentes

Por intermedio de apoderado judicial, la señora Fabiola Tabares Hernández demandó a la Fábrica de Cementos El Cairo S. A., para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de acuerdo con las siguientes pretensiones:

"Primera: Que se declare la relación laboral que existió entre la Fábrica de Cementos El Cairo S. A. y la señora Fabiola Tabares Hernández.

"Segunda: Que se declare la continuidad de las labores de mi mandante al servicio de la Fábrica de Cementos El Cairo S. A. por espacio de 19 años y 7 meses.

"Tercera: Que la Fábrica de Cementos El Cairo S. A. pensione a la señora Fabiola Tabares Hernández desde la fecha que cumplió 50 años, septiembre 18 de 1990.

"Cuarta: Que se condene a la demandada Fábrica de Cementos El Cairo S. A. y a favor de mi mandante al pago de las mesadas atrasadas y no pagadas desde el 18 de septiembre de 1990 hasta que se condene y paguen.

"Quinta: Que se condene a la Fábrica de Cementos El Cairo S. A. y a favor de mi poderdante Fabiola Tabares Hernández para preste (sic) los servicios sociales como pensionada.

"Sexta: Que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales".

Como fundamento de las pretensiones, la demanda expone los hechos que se sintetizan a continuación:

Trabajó la accionante al servicio de la demandada, con el cargo de "ayudante en el servicio de alimentación", durante 19 años, 7 meses y 19 días, contados del 13 de marzo de 1972 al 31 de octubre de 1991 fecha esta última en la cual el contrato de trabajo terminó por mutuo consentimiento. El último salario fue de $133.960,oo mensuales. Agrega que "convencionalmente" los trabajadores de la Fábrica de Cementos El Cairo S. A. se jubilan con 20 años de servicios y 50 de edad. (folios 2 a 5 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la sociedad demandada acepta la vinculación laboral de la accionante durante el lapso indicado en la demanda con la salvedad del "tiempo que corresponda a las suspensiones del contrato de trabajo que se prueben"; informa que el último salario promedio mensual fue de $ 136.960,oo. Niega que exista la disposición convencional aludida por la actora. Se opone a la petición de pensión aduciendo que carece de asidero legal. Y propone las excepciones de Inexistencia del Derecho Pretendido, Cosa Juzgada, Prescripción, Compensación y Pago. (folios 66 a 70 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 15 de abril de 1994, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, con la siguiente decisión:

"Primero: Condénase a la Fábrica de Cementos El Cairo representada legalmente por el señor Germán Botero Arango o por quien haga sus veces, a pagarle a la señora María Fabiola Tabares Hernández a partir del 17 de septiembre del año 2000, una pensión vitalicia de jubilación, equivalente al salario mínimo legal vigente para esa época, con los incrementos anuales y las mesadas adicionales del mes de diciembre.

"Segundo: Se condena en costas a la parte demandada.

"Tercero: no prospera ninguna de las excepciones propuestas" (folios 82 a 87 del primer cuaderno).

Por apelación de las dos partes, conoció del proceso en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y mediante el fallo impugnado, de fecha 24 de mayo de 1994, Confirmó la sentencia de primer grado pero se abstuvo de imponer costas en el recurso. (folios 101 a 111 del primer cuaderno).

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo recurrido y que, después de revocar el de la primera instancia, absuelva a Cementos El Cairo S. A. de todo lo que reclamó en su contra la señora María Fabiola Tabares".

Con apoyo en la causal primera de casación laboral el censor formula la siguiente acusación:

Unico cargo

Dice:

"Como consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 37, incisos 1° y 2° de la ley 50 de 1990, y los artículos 17, 1502, 1524, 1618 del Código Civil, 19, 20, 77 y 78 del Código de Procedimiento del Trabajo y 332 del código de Procedimiento Civil, aplicable en

asuntos laborales conforme al artículo 145 del C. P. del T., y dejo de aplicar, siendo claramente aplicable en este caso, el artículo 5º, numeral 1, ordinal b) de la misma ley 50 de 1990 (cuando se emplea la vía indirecta, como ahora, la falta de aplicación de equipara a la indebida aplicación, según doctrina de la H. Sala).

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que existió entre el demandante y demandada terminó por retiro voluntario de la demandante y no, verdaderamente, por el mutuo consentimiento de los contratantes;

"b) No dar por demostrado, estándolo claramente, que conforme al acta de la conciliación que celebraron los actuales litigantes, quedó definido con autoridad de cosa juzgada que el contrato de trabajo que había existido entre ellos terminó por mutuo acuerdo, es decir por consentimiento mutuo, de los contratantes.

"c) Dar por demostrado, sin ser ello cierto ni tampoco posible su demostración, que en la terminación de un contrato de trabajo por acuerdo mutuo de empleado y empleador está implícito un retiro voluntario por parte del empleado.

"Los mencionados errores de hecho fueron cometidos por la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

"1.- Acta de conciliación extrajuicio que celebraron las actuales demandante y demandada (fs. 6 a 7 y 73 a 74v, c. 1º).

"2.- Testimonios de los doctores Luis Gabriel Palacio Roldán (fs 83 a 85, c. 1º) y Pedro Luis Franco Agudelo (fs. 94 a 97 ibid.)

Desarrollo

"1.- Existe diferencia sustancial y notoria entre el mutuo consentimiento como forma para dar por terminado un contrato de trabajo y

la manifestación de voluntad unilateral de cualquiera de los contratantes, empleado o empleador, dirigida a fenecer ese contrato.

"El mutuo consentimiento de los contratantes, que jurídicamente se denomina también resciliación, es figura propia de los contratos consensuales, como lo es el de trabajo, que permite terminarlos mediante el acuerdo de voluntades de los contratantes, es decir de la misma manera como se celebraron.

"El mutuo acuerdo exige pues la existencia de una conjunción de voluntades dirigida a obtener un resultado común o querido simultáneamente por todos, y en esto se distingue de las simples manifestaciones unilaterales de voluntad, donde una sola persona, por su propio designio, busca obtener el resultado jurídico que anhela.

"Esto último acontece en el contrato de trabajo con el despido, justo o injusto, del empleado por parte del patrono, quien busca así por su exclusivo albedrío deshacer el vínculo contractual. Y acontece también con la renuncia del trabajador, ya sea por causas imputables al patrono o ya por su exclusiva iniciativa.

"En estos eventos, la parte que desiste del contrato o lo da por terminado unilateralmente le impone su voluntad al otro contratante, así éste deseare perseverar en el vínculo. De todos modos el contrato se deshace o destruye, aún contra el querer de quien no pensaba extinguirlo.

"La misma ley reconoce la sustancial diferencia que existe entre el mutuo consentimiento y el querer unilateral como formas para dar por terminado el contrato de trabajo. Así lo consagra el artículo 5° de la ley 50 de 1990 que establece los motivos legales para la terminación del contrato de trabajo, cuando en su ordinal b) del numeral 1 prevé el mutuo consentimiento como forma para extinguir ese vínculo, y en su ordinal h) del mismo numeral incluye la decisión unilateral como evento para fenecer el contrato de trabajo.

"Ante una distinción legal tan tajante y notoria entre el mutuo consentimiento y el acto unilateral de la voluntad de cualquiera de las partes como causales independientes entre sí para dar por concluido un contrato de trabajo, no puede suponerse, ni lógica ni jurisprudencialmente que la intervención del trabajador en la formación de aquel consentimiento mutuo sea equiparable o equivalente a una exteriorización por parte del trabajador de su propósito de retirarse del servicio voluntariamente, o sea equiparable a un acto unilateral de voluntad del empleado y dirigido a extinguir el contrato de trabajo, porque pensarlo así sería tan erróneo como suponer que la intervención del empleador en la formación del aludido mutuo consentimiento pudiera calificarse sensatamente como un acto de despido patronal o como una ruptura del contrato de trabajo por parte del empleador.

"De allí se desprende que es totalmente equivocado suponer que cuando un contrato de trabajo termina por mutuo consentimiento del empleador y empleado está implícita la manifestación unilateral del empleado para retirarse del servicio, porque si efectivamente el empleado deja de prestarlo en la hipótesis que se examina, ello sucede como consecuencia de un mutuo acuerdo entre los contratantes y no por causa de una renuncia o de cualquiera otra manifestación unilateral de voluntad del trabajador dirigida a extinguir el vínculo laboral que hasta entonces estuvo vigente.

"2.- En el caso *sub judice*, basta leer el acta de la conciliación que celebraron las partes (fs. 6 a 7 y 73 a 74v. c 1°) para darse cuenta de que dieron por terminado el contrato de trabajo que hasta entonces los ligaba por mutuo acuerdo o consentimiento conjugado de los conciliantes, que eran antiguos empleado y empleador.

"Luego es evidente, conforme a lo expuesto anteriormente, que no hubo manifestación unilateral de voluntad de la señora Tabares para retirarse de Cementos El Cairo sino un acuerdo unánime de los contratantes para fenecer su contrato de trabajo, acuerdo que fue la verdadera causa eficiente de tal fenecimiento.

"De otra parte, la lectura del acta de la conciliación deja ver claramente que el objeto real de esa diligencia fue protocolizar ante el Juez Laboral el acuerdo mutuo de empleado y empresa de dar por terminado por mutuo consentimiento de trabajo que las ligaba. Luego cuando el Juez aprobó la conciliación porque no desconocía derechos de la trabajadora, también le dio su visto bueno al susodicho acuerdo mutuo, imprimiéndole así el efecto de cosa juzgada al hecho de que el contrato de trabajo que hasta entonces existía entre María Fabiola Tabares y Cementos El Cairo terminó por mutuo consentimiento de ellos, manifestado conjuntamente ante el propio juez.

"Luego es claro que desde el día de la conciliación quedó establecido para siempre que aquel contrato, mencionado tantas veces, terminó por el mutuo consentimiento de los contratantes. En ello consiste el efecto de cosa juzgada que les otorga la ley a las conciliaciones.

"De otra parte, aunque es cierto lo que dice el Tribunal respecto a que en la conciliación nada se decidió sobre pensión de jubilación para la demandante, tal circunstancia resulta procesalmente inocua, desde luego que la dicha demandante no había completado ni completó el tiempo de servicios legalmente indispensable para pensionarse por jubilación, y este punto no fue discutido por nadie. Además debe recordarse que el objeto de la conciliación fue poner de presente los contratos ante el Juez que por su mutuo consentimiento terminaban el contrato de trabajo y que para no dejar desamparada a la trabajadora, la empresa le pagaba una bonificación de ocho millones de pesos.

"Se concluye así que por no haber apreciado certeramente el acto de la conciliación, el Tribunal ad quem erró de hecho en forma flagrante cuando creyó que la señora Tabares se había retirado voluntariamente del servicio y no por mutuo acuerdo con la empresa, y cuando olvidó el mismo Tribunal que existe cosa juzgada en cuanto que el contrato de trabajo que antaño existió entre los actuales litigantes terminó por mutuo consentimiento de los contratantes, por

la circunstancia de que el tema de la terminación del contrato de trabajo fue materia de la conciliación laboral que se ha analizado en detalle.

"Queda pues patente la existencia de los errores de hecho denunciados en el cargo, lo que permite examinar ya las declaraciones de los doctores Luis Gabriel Palacio Roldán (fs. 83 a 85, c 1°) y Pedro Luis Franco Agudelo (fs. 94 a 97 ibid.).

"Los mencionados testigos dan cuenta de que la señora Tabares dejó de prestar servicios en Cementos El Cairo como fruto de unas conversaciones que adelantaron y que culminaron en una conciliación, donde dieron por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, lo que indica que tal terminación no fue producto de una decisión unilateral de la señora Tabares que hubiese conducido a su retiro voluntario del empleo.

"Corroboran pues tales testimonios la existencia de los yerros fácticos que se mencionaron. Y si a ello se agrega que, conforme quedó visto, la conciliación que celebraron las partes condujo a que haya cosa juzgada en cuanto a que el contrato de trabajo entre demandante y demandada terminó por mutuo consentimiento de ellos, no queda ni puede quedar ninguna duda a este respecto ni posibilidad legítima de debatir ese tema en el presente juicio.

"3.- Ya quedó esclarecido que la demandante no se retiró por su voluntad exclusiva del servicio de Cementos El Cairo, lo que también aclara que no tiene derecho al pago de pensión proporcional de jubilación derivado de un retiro voluntario del trabajo y, de consiguiente, muestra que el sentenciador ad quem aplicó en forma indebida el artículo 37, inciso 11 y 2°, especialmente en su frase final, de la ley 50 de 1990, al confirmar la condena al pago de pensión de jubilación por retiro voluntario a la demandante, que le había sido impuesta a Cementos El Cairo en el fallo de la primera instancia.

"Igualmente, el dicho sentenciador infringió por falta de aplicación el artículo 5º, numeral 1, ordinal b) de la ley 50 de 1990, que consagra el mutuo consentimiento como causa o motivo legítimos para la terminación del contrato de trabajo, al no admitir que el contrato entre el demandante y demandada terminó por esa causa o motivo, que es la realidad palpitante que aparece a todo lo largo del proceso.

"Asímismo, el Tribunal aplicó indebidamente las demás normas incluidas en la proposición jurídica del cargo porque ha debido tenerlas en cuenta para declarar la existencia de cosa juzgada en el presente caso y, sin embargo, declaró erróneamente lo contrario.

"Las reflexiones anteriores me llevan a pedirle comedidamente a la H. Sala que se sirva proveer conforme a lo expresado en el alcance de la impugnación".

Se considera

No existe controversia en cuanto a que el contrato de trabajo, dado en el sub examine, terminó por mutuo acuerdo entre las partes después de que la actora estuvo vinculada al servicio de Cementos El Cairo S. A. del 13 de marzo de 1972 al 31 de octubre de 1991.

Establecía el artículo 37 de la ley 50 de 1990, con plena vigencia en la fecha de terminación de la relación laboral que se examina:

"El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º de la ley 71 de 1961, quedará así:

"Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.- En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido des-

pués de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que dicho empleador los pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, odesde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.-

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad...".

Fueron los anteriores supuestos de hecho y de derecho, los que fundaron la decisión del ad quem para considerar que asiste a la accionante el derecho a la pensión restringida de jubilación, a partir de la fecha en la cual cumpla los sesenta años de edad, que lo será el día 17 de septiembre del año 2000.

La anterior deducción del tribunal estuvo precedida del siguiente razonamiento:

"En una sana hermenéutica y ateniéndonos a la intención de las partes, sin lugar a dudas hay que aceptar que habiendo existido como se anotó en el acta «un mutuo acuerdo», necesariamente hay que admitir que de un lado la demandante se retiró voluntariamente, y de otro, que la demandada lo aceptó. Lo anterior es lo lógico porque no se concibe como lo piensa el apoderado de la empresa, que porque se presentó «un mutuo acuerdo», no llevó como fondo o motivo un «retiro voluntario», con lo cual se cumple el presupuesto del artículo 37 de la ley 50/90."

Y, más adelante, agrega:

"No aceptar el anterior argumento, y por ende convenir con lo que dice el apoderado de la empresa, sería tanto como estar advirtiendo, que si el retiro de la demandante no fué voluntario, entonces, fue presionado o que se indujo a error..."

El impugnante orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que existió entre demandante y demandada terminó por retiro voluntario y no por el mutuo consentimiento de los contratantes; y que en la terminación de un contrato de trabajo por acuerdo mutuo de empleado y empleador está implícito un retiro voluntario por parte del empleado. Igualmente le acusa, de no dar por demostrado, estándolo, que conforme al acta de conciliación que celebraron los actuales litigantes, quedó definido con autoridad de cosa juzgada que el contrato de trabajo que había existido entre ellos terminó por mutuo acuerdo, es decir, por consentimiento mutuo de los contratantes.

Señala, entonces, como prueba calificada, apreciada equivocadamente por el fallador, el acta de conciliación extrajuicio celebrada entre las mismas partes y que aparece a folios 6 a 7 y 73 a 74 del primer cuaderno, toda vez que considera que este documento es prueba irrefutable de que el contrato en alusión terminó por «mutuo acuerdo» entre las dos partes.

Se infiere de lo anterior, que tanto el Tribunal como el impugnante, dedujeron del acta de conciliación en referencia, que la relación laboral, dada en el presente, finalizó por «mutuo acuerdo» de los contratantes, por lo que no es acertada la apreciación del impugnante, en el sentido de que al ad quem no dió por demostrado que el contrato de trabajo que existió entre los litigantes tuvo esa forma de terminación, sólo que, partiendo de ese supuesto fáctico, el Tribunal consideró que el «mutuo acuer-

do» cumple con el predicado del 'retiro voluntario' previsto en la norma como requisito para que nazca el derecho a la pensión pretendida.

Pero no dedujo el fallador de segundo grado que el acta de conciliación demuestra que el contrato de trabajo terminó por voluntad exclusiva del trabajador como parece denunciarlos el casacionista, sino que el 'mutuo acuerdo' implica la aquiescencia de ambas partes y, por ende, que no puede desconocerse el consentimiento o voluntad del trabajador en el acto del retiro, interpretación que no contraría la lógica y que, de consiguiente, no evidencia una equivocada estimación del instructorio en referencia.

Es inneglable que tanto la extinción del contrato de trabajo por voluntad de ambas partes, como la rescisión del mismo por la decisión unilateral del trabajador, requieren de la manifestación clara, libre y espontánea de la voluntad, de éste último, para dejar el empleo, vale decir que, en uno y en otro caso, se da el retiro voluntario del empleado, como también cuando esa voluntad es evidente aún sin manifestarse expresamente, como sucede en la extinción del contrato por el hecho de que el empleado no regresa una vez que cesa la causa de suspensión del contrato.

A tal conclusión llegó la Corte en procesos similares y anteriores a éste. En la sentencia con radicación Nº 5299 del 2 de octubre de 1992, hizo un análisis sobre el tema para admitir la presencia del retiro voluntario del trabajador en los tres casos aludidos de terminación de la relación laboral. En tal oportunidad la Corte memora el fallo de esta misma Corporación fechado el 21 de febrero de 1991, y transcribe el siguiente razonamiento:

"Es evidente el error de hecho en que incurrió la sentencia acusada debido a la equivocada apreciación que hizo la sentencia del 9 de julio de 1983, (folios 52 a 64), puesto que, tal como lo asevera la impugnante, si en ella se dió por demostrado que el

trabajador no fue despedido, por fuerza debe concluirse que Valerio Arango se retiró voluntariamente, sin que sea válido argumentar que para los efectos de la pensión proporcional de jubilación no puede tenerse por acreditado dicho retiro voluntario después de 15 años de servicio a la misma empresa, en la medida que existe la posibilidad de que la terminación del contrato haya obedecido al "mutuo acuerdo" de las partes.

"Lo anterior, en vista de que todo retiro voluntario del trabajador o "renuncia" se convierte en una terminación "por mutuo consentimiento" con la sola circunstancia de que el patrono manifieste que acepta "la renuncia" presentada. Así que le sería muy fácil al patrono hacer siempre esta expresa manifestación de que acepta la renuncia para que, ipso facto el retiro voluntario se transformara en el modo legal de terminación del contrato "por mutuo consentimiento", y con ese entendimiento jamás se daría el supuesto de aplicación del inciso 2º infine del artículo 8º de la ley 171 de 1961, dependiendo por tal razón los efectos allí previstos de la voluntad del patrono de aceptar o no el retiro voluntario del trabajador".

Es claro entonces, que no obstante ser dos modos diferentes de terminación del contrato de trabajo, el mutuo acuerdo y la dimisión, o renuncia voluntaria del trabajador, en ambos se da el retiro voluntario. En el primero el origen de la extinción está en la voluntad concurrente de ambos contratantes, mientras que la dimisión obedece únicamente a la voluntad de una de las partes; pero el hecho es que la voluntad concurrente del trabajador, en el primer caso, lo coloca en situación similar a la del empleado dimitente.

Por tanto, la apreciación de que en la voluntad concurrente de los sujetos, como en la decisión unilateral del trabajador, se presenta el retiro voluntario del mismo, no significa la confusión de los dos modos de terminación del contrato de trabajo, porque si

bien en el mutuo consentimiento siempre está presente el acto de la voluntad del trabajador, en la rescisión del contrato por retiro voluntario no siempre se da el mutuo acuerdo de los contratantes, pues como se vio, puede suceder que se trate de la decisión unilateral del trabajador o de que éste último no regresó al trabajo no obstante haber cesado la causa de suspensión del contrato.

No aparecen, entonces, demostrados los yerros fácticos atribuidos por el recurrente a la sentencia de segundo grado, ni la violación de las normas enlistadas por el impugnante en la proposicón jurídica. En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de las República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de mayo de 1994, en el proceso ordinario instaurado por María Fabiola Tabares Hernández contra la sociedad denominada Fábrica de Cementos El Cairo S. A.

Sin costas en el recurso de casación.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Laura Margarita Manotas González Secretaria.

REGLAMENTO DE TRABAJO - Requisitos para su validez, publicación

Observa la Sala que ciertamente conforme al art. 2° de la ley 6/45, aplicable a los trabajadores oficiales, son dos los requisitos exigidos para la validez de un reglamento interno de trabajo: la aprobación por autoridad competente y la publicación en la entidad respectiva. El art. 32 del decreto 2127/45, reglamentario de dicha ley, agrega que corresponde a los Inspectores del Trabajo la aprobación provisional de los Reglamentos mencionados los que deben ser remitidos al Ministro para su aprobación definitiva. Respecto de la publicación cabe reiterar que en criterio de la Sala como su finalidad se endereza a garantizar que los trabajadores estén enterados del contenido del reglamento, ella no está sometida a solemnidades especiales, ni a tarifa legal, por lo que basta con acreditar por cualquier medio probatorio legalmente admisible el conocimiento por parte del respectivo trabajador.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo diez de mil novecientos noventa y cinco.

Referencia: Expediente N° 7203. Acta N° 17

Magistrado. *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesta por *Antonio José Lizarazo Ocampo* contra la sentencia del 18 de marzo de 1994 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá* en el juicio seguido por el recurrente contra *Ferrocarriles Nacionales de Colombia.*

I.- Antecedentes

El impugnante demandó a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en el momento del despido, y al pago de los salarios con los aumentos legales y convencionales, prestaciones sociales y descansos dejados de percibir durante el tiempo que estuviera cesante.

Manifestó el demandante haber prestado sus servicios a partir del 4 de septiembre de 1974 hasta el 29 de octubre de 1975, fecha en la cual fue despedido sin justa causa, cuando desempeñaba el cargo de Oficial Auxiliar en el Departamento Admnistrativo de la División Central, y devengaba un salario ordinario de $ 2.139,oo y promedio de $ 2.525,49 mensuales. Que la demandada al despedirlo pretermitió el trámite establecido en el reglamento general, lo mismo que en las normas convencionales y legales, y que agotó la vía gubernativa el 4 de abril de 1988.

Al descorrer el traslado la demandada sostuvo que el contrato de trabajo terminó con justa causa y propuso la excepción de prescripción.

Conoció del proceso la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje de los Ferrocarriles Nacionales, quien lo remitió al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, con base en lo dispuesto por el artículo 16 del decreto 1586 de 1989.

El Juzgado del conocimiento mediante sentencia del 30 de noviembre de 1993 condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $ 429.012,oo por concepto de indemnización; declaró no probada la

excepción de prescripción, la absolvió de las demás peticiones y la condenó a pagar las costas de la instancia.

II.- Sentencia del tribunal

Inconforme el demandante interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que mediante sentencia del 18 de marzo de 1994 confirmó la del Juzgado.

Consideró el Tribunal que estaba demostrado el vínculo que existió entre las partes, sus extremos y salarios devengados con base en la carta de terminación del contrato (folios 8 a 10 y 42 a 44), los boletines de personal (folio 11), la Hoja de Vida del extrabajador (Folios 12-4 Cuaderno de pruebas), y la liquidación de cesantía (folio 56 y 57 C. anexo).

Estimó igualmente que la demandada no demostró los hechos invocados en la carta de despido como justa causa para despedir al demandante por lo que tenía la connotación de injusto y respecto de las pretensiones expuso textualmente:

"Pero, el reintegro solicitado con base en el reglamento General de Trabajo, tampoco es dable, pues dicho reglamento fue anexado al proceso (folio 29 a 57), sin la debida aprobación del Ministerio del Trabajo, además no hay constancia sobre su publicación, tal como lo exigen los artículos 32 y 33 del decreto 2127 de 1945, para que tenga eficacia probatoria.

"En consecuencia la Sala debe confirmar la sentencia apelada ya que la revocatoria es improcedente de conformidad con el artículo 357 del C. de P. C., pues no se puede hacer más gravosa la situación del demandante único apelante; así como tampoco puede prosperar el punto de apelación sobre salarios superiores con aumentos legales y convencionales y la no solución de continuidad, pues el fundamento es el Reglamento Interno de Trabajo el que fue aportado sin el lleno de los requisitos esenciales, por lo que no se puede apreciar como prueba". (Folio 413 C. Principal)

III.- Demanda de casación

El demandante interpuso en tiempo el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia se revoque los numerales 1° y 2° del fallo del a quo y en su lugar se condene a los Ferrocarriles conforme a las peticiones de la demanda.

Además el recurrente solicitó que:

"...para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 10 e inciso tercero del artículo 16 del decreto legislativo 1586 de 1989, y toda vez que el reintegro del actor no es posible en razón a la liquidación de la demandada, la entidad creada para cancelar las obligaciones laborales, esto es, el denominado Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, deberá, amén de los salarios y prestaciones sociales y compatibles con el reintegro, sus incrementos legales o convencionales (los cuales fueron dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y por tanto constituyen la indemnización legal por dicho concepto), incluir en la liquidación definitiva del actor el valor de la indemnización contemplada en el artículo 10, 11 y 12 del decreto legislativo 1590 de 1989 y tener en cuenta, para efectos de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía y demás derechos prestacionales, como el de jubilación, que la relación laboral no ha tenido solución de continuidad durante el mismo lapso, es decir desde el inicio del contrato de trabajo y hasta la ejecutoria de la sentencia. Sin que sobre advertir a la mencionada entidad pública, que para los efectos de la liquidación definitiva derivada de la sentencia deberá tenerse siempre presente que el monto del salario ordinario del actor para ningún efecto puede ser inferior al mínimo legal o convencional si lo hubiere" (folio 8).

Para tal efecto formuló un solo cargo en el que acusó la sentencia de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida los

artículos 2º, 11 y 17 de la ley 6ª de 1945; 19, 30, 31, 51 y 52 del decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 4º del decreto 2127 y 1º de la ley 6ª de 1945; 1º ley 65 de 1946; 1º decreto 1160 de 1947; 1º decreto 797 de 1949; 5º, 8º, 11, 12 y 40 del decreto 3135 de 1968; 6º. 7-2, 43, 51, 100 decreto 1848 de 1969; 3º, 4º, 9º, 11, 13, 19, 21, 140, 145 "(y demás normas complementarias sobre salario mínimo)", 467, 468, 476 y 491 del Código Sustantivo del Trabajo; 16, 1613, 1614, 1741 y 1746 del Código Civil; 4º, 252, 253, 256, Código de Procedimiento Civil; 145 Código de Procedimiento Laboral; 7º, 9º -f, 12 ley 21 de 1988; 10 y 16 decreto - ley 1586 de 1989; 2º decreto - ley 1591 de 1989 y 2º, 4º, 25 y 53 Constitución Política.

Manifestó que el setenciador apreció erróneamente la resolución Nº 11762 del 3 de agosto de 1946 (folio 29 a 57 C. Principal) mediante la cual se adoptó el reglamento general de trabajo del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y las Empresas que éste administra; la demanda (folios 1 a 4 C. Principal) y el agotamiento de la vía gubernativa (folio 6 y 7 C. Principal), y dejó de apreciar el documento de folio 18 del cuaderno anexo.

Afirmó que como consecuencia del error en la apreciación de los mencionados documentos incurrió en los siguientes yerros:

"1.- Pese a la conclusión sobre el despido injusto e ilegal del actor, no dar por demostrado que conforme a los preceptos del reglamento General de Trabajo que regulaba las relaciones laborales en la empresa oficial demandada. (artículo 217 ibídem, fl. 56), surgió de manera palmaria su derecho a ser reintegrado a su cargo y a que se le cancelaran el valor de los sueldos dejados de percibir por dicha causa.

"2.- Consecuencia del error anterior, el *ad quem* consideró, de manera igualmente equívoca, que el actor, al no tener derecho al reintegro, tampoco tenía derecho a que se considerara su relación de trabajo como ininterrumpida para efecto de obtener que se le reconocieran los incrementos legales y convencionales y las prestaciones sociales dejadas de percibir por causa del despido".

En la demostración del cargo, luego de transcribir un aparte de la sentencia recurrida, sostuvo el impugnante que los principios del Derecho establecen que la función de las normas adjetivas, formas y procedimientos, es realizar los derechos sustanciales, lo cual es un imperativo riguroso tratándose de los derechos del trabajador, y en virtud de lo consagrado en la Constitución Política, que señaló la "primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", con el propósito de favorecer al trabajador en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, (art. 4 C. P. C.; arts. 9, 11, 13, 19, y 21 C. S. del T., art. 53 C. P.). Que el Tribunal apreció equivocadamente el reglamento General de Trabajo. al considerar que la copia fotostática que expidió la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca el día 22 de enero de 1990 carece de toda autenticidad.

Sostuvo, textualmente, que:

"Un examen del mencionado documento nos pone de presente que la conclusión a la que llegó el *ad quem* es equivocada por lo siguiente:

"Como puede observarse en cada una de las páginas del mencionado documento, la oficina pública encargada de controlar, supervisar, y guardar las copias oficiales de los Reglamentos Generales de Trabajo debidamente expedidos, esto es la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, para el caso que nos ocupa por la ubicación del domicilio principal de la empresa demandada, en el sello impuesto por dicha oficina pública se lee que el expedido es una fiel copia del documento que en su archivo reposa.

"Por otra parte, en la última página del mencionado documento, puede claramente leerse que el mismo fue aprobado, no solamente por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sino por las autoridades públicas encargadas de controlar lo concerniente a esta clase de reglamentos, como lo era en su momento el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social".

Transcribió la censura, la constancia que aparece al folio 57, de la cual dijo que se desprende que el reglamento fue aprobado en dos oportunidades y además reposa en los archivos de la oficina del Ministerio encargado de dar fe del mismo y autorizado para expedir las copias o reproducciones, por lo que no puede calificarse de inauténtico.

Respecto a la publicación del reglamento, afirmó:

"...En cuanto a la publicación del mencionado reglamento, no tuvo en cuanta el h. Tribunal que con ello se propende no tanto por la autenticidad en sí del documento que lo contiene, sino, como lo tiene reiterado la jurisprudencia nacional, para demostrar que el trabajador lo conocía previamente cuando quiera que se le pretendan deducir, por el patrono, obligaciones y responsabilidades a su cargo. (C. S. J. Sent. mayo 4 de 1983). Lo cual coincide para el *sub lite* con lo estipulado en el artículo 2ºde la ley 6ª de 1945 sobre la validez del Reglamento «...en cuanto a las obligaciones de los trabajadores...». Y es natural que ello sea así, si se tiene en cuenta que en su elaboración y adopción solo opera la voluntad unilateral del patrono.

"Que el trabajador demandante conocía el contenido del Reglamento General de Trabajo es un hecho que no fue materia de controversia entre las partes. Además, de manera evidente, estaba demostrado en el plenario con el documento que la propia demandada aportó al proceso (fl. 18 del cuaderno anexo al principal, contentivo de la hoja de vida del actor o antecedentes) y en el cual aparece la constancia de que el demandante realizó un curso de inducción para oficinistas, con fecha de iniciación el 12 de noviembre de 1974, hasta el día 10 de diciembre del mismo año, con una intensidad de 42 horas, e incluyendo dentro de sus asignaturas el Reglamento de Trabajo.

"Habiendo obtenido, precisamente sobre esta materia el primer puesto o el máximo puntaje (100 puntos). Pero además del mencionado documento, que no apreció el h. Tribunal, tampoco se percató que el propio demandante al invocar el reglamento General de Trabajo en sustento jurídico a sus reclamaciones legales (Agotamiento de la vía

gubernativa y el libelo contentivo de la demanda, folio 3, 4, 6 y 7 del C. Ppal.) Estaba explícitamente reconociendo su particular conocimento de la normatividad incita en aquél e incorporada a su contrato de trabajo (art. 19 D. R. 2127 de 1945)" (folio 12).

Expone que al presentarse la liquidación de la demandada por mandato de la ley 21 de 1988, el Gobierno expidió el decreto 1586 de 1989 para que los derechos de los trabajadores no se vieran afectados y su situación quedara definitivamente resuelta y compensada. Que ante la imposibilidad física del reintegro, en sede de instancia se debe aplicar el inciso 2° del artículo 16 del citado decreto y lo aceptado por la jurisprudencia nacional en cuanto a las consecuencias del reintegro del trabajador.

IV.- El opositor

A su turno la réplica manifestó que no surge error fáctico alguno en la valoración que hizo el Tribunal del Reglamento General de Trabajo del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y de las empresas que éste administra; que la jurisprudencia ha dicho que para la aplicación del reglamento a los trabajadores oficiales es necesario demostrar su publicidad conforme al artículo 2° de la ley 6ª de 1945 y 33 del decreto 2127 del mismo año; que al no reconocerle el Tribunal eficacia probatoria no puede resultar ninguna contraevidencia entre las conclusiones del sentenciador y el contenido de dicho documento; que el demandante no cumplió con la exigencia de probar la publicidad, por lo tanto no puede sostener que de su contenido surja de manera palmaria el derecho reclamado.

Por último sostuvo que el impugnante no atacó la consideración relativa a la falta de publicidad del reglamento general que fue el único soporte que tuvo el sentenciador para confirmar la absolución proferida por el a quo.

Consideraciones

Para el ad quem el Reglamento de Trabajo allegado a los autos carece de "eficacia probatoria" por no haber sido aprobado por el Ministerio del ramo y por no existir constancia de su publicación en los términos de los artículos 32 y 33 del decreto 2127 de 1945.

Observa la Sala que ciertamente conforme al artículo segundo de la ley Sexta de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, son dos los requisitos exigidos para la validez de un reglamento interno de trabajo: la aprobación por autoridad competente y la publicación en la entidad respectiva. El artículo 32 del decreto 2127 de 1945, reglamentario de dicha ley, agrega que corresponde a los Inspectores de Trabajo la aprobación provisional de los Reglamentos mencionados los que deben ser remitidos al Ministro para su aprobación definitiva.

Respecto de la publicación cabe reiterar que en criterio de la Sala como su finalidad se endereza a garantizar que los trabajadores estén enterados del contenido del reglamento, ella no está sometida a solemnidades especiales, ni a tarifa legal, por lo que basta con acreditar por cualquier medio probatorio legalmente admisible el conocimiento por parte del respectivo trabajador. Por lo mismo le asiste razón al impugnante cuando afirma que el propósito de las normas citadas está satisfecho en el caso presente al haber fundado el actor sus reclamaciones en el dicho reglamento interno de trabajo y haber participado en un curso de capacitación en el que una de las materias estudiadas fue precisamente su contenido, obteniendo el máximo puntaje en la calificación pertinente.

En cambio, en lo que carece de razón el recurrente es respecto a la demostración de la aprobación del reglamento interno de trabajo, pues lo cierto es que el documento de folios 29 a 57, lo que sin duda acredita es la autenticación de dicho estatuto interno de trabajo; pero la constancia dejada en el último de ellos no conduce a la conclusión

inexorable de la aprobación por parte del Inspector de Trabajo, ni del Ministro del ramo, exigida por el precepto reglamentario citado, pues si bien el Tribunal podía darla por acreditada, al no constar el acto administrativo mediante el cual se le impartió la pretendida aprobación y ni siquiera mencionarse el número de la resolución respectiva, estaba facultado igualmente, en ejercicio de su libertad de valoración probatoria, para inferir lo contrario, por lo que no aparece con características de manifiesto el yerro imputado por la censura, que es la condición sine qua non para la prosperidad de una acusación por la vía de los hechos que fue la seleccionada por el impugnante.

A lo anteriormente expuesto debe agregarse que no procede en el sub lite la invocación del artículo 53 de la constitución Política dado que lo que él contempla es la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y en el caso bajo examen los referidos requisitos para la validez de reglamentos en el sector oficial no emanan del empleador ni de los trabajadores sino de la propia ley (art. 2º ley 6ª de 1945) y del decreto reglamentario mencionado (Art. 32).

En consecuencia al no estar demostrados los yerros ostensibles atribuidos a la sentencia cuestionada no se quebrantaron las disposiciones acusadas, por lo que el cargo no prospera.

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 el 18 de marzo de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.*

Costas del recurso a cargo de recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Laura Margarita Manotas González Secretaria.

LEY 50 DE 1990 ESTATUTO REFORMATORIO DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO -Finalidad de la ley/PENSION SANCION/ TRABAJADORES PARTICULARES/ TRABAJADORES OFICIALES/ ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La ley 50 fue un estatuto reformatorio del C. S. T., vale decir, del régimen laboral de los trabajadores particulares de manera, que salvo en los casos que la propia ley señala expresamente, la misma no se aplica a los trabajadores oficiales, y no puede asumirse que haya modificado el régimen de éstos últimos. La ley 50 fue fundamentalmente concebida con el fin de permitirle a las empresas del sector privado ajustar sus costos para competir en una economía de mercado internacional abierto. El manejo que específicamente le dio al principio de la estabilidad en el empleo se orientó a la supresión del reintegro y la limitación de la pensión restringida por despido injusto de los trabajadores afiliados al I. S. S., beneficios que fueron reemplazados por una indemnización económica superior a la contemplada en el art. 8º del decreto 2351/65. Esta parte de la reforma, que desde luego es exclusiva para los trabajadores particulares, no es aplicable a los trabajadores oficiales.

Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de noviembre de 1994.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7233. Acta Nº 17,

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*

Se decide el recurso de casación de *Interconexión Eléctrica, S. A. (I. S. A.).* Contra la sentencia del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* de 18 de julio de 1994, dictada en el proceso que le sigue *Ignacio Antonio Gamba García.*

I.- Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio pidiéndose por el demandante que le fuera reconocida la pensión especial de jubilación prevista en el artículo 8º de la ley 171 de 1961 cuando cumpla 60 años de edad, afirmando para ello que laboró como trabajador oficial desde el 21 de marzo de 1977 hasta el 27 de junio de 1991, fecha en la que fue despedido de su empleo en el cual devengaba un sueldo mensual de $ 216.118,81. Según Gamba García, nació el 2 de julio de 1939.

Al contestar la demandada aceptó que le pagó la indemnización prevista en la convención colectiva por la terminación del contrato, no obstante que alegó que el mismo terminó por expiración del plazo presuntivo previsto en el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 , régimen aplicable en razón de su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa, inexistencia del derecho y cosa juzgada.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que conoció de la causa, por sentencia de 6 de diciembre de 1993 condenó a la

demandada a pagar "la pensión restringida de jubilación en proporción del 53.45%, cuando el trabajador acredite cumplir los 60 años de edad, sin ser inferior al salario mínimo y con los aumentos de ley" (folio 387), conforme lo dice textualmente el fallo.

II.- La Sentencia del Tribunal

Al conocer de las apelaciones de los litigantes, mediante la sentencia aquí acusada en casación, el tribunal modificó lo decidido por su inferior, fijando la pensión en el "equivalente al 71.3%, es decir, a $ 115.653,55" (folio 455), pero anotando que la pensión no podía llegar a ser inferior al salario mínimo legal vigente para el momento de su causación y, además, que se incrementaría con los correspondientes aumentos legales.

Consideró igualmente que la injusticia del despido había sido declarada en sentencia anterior entre las mismas partes y, por lo mismo, tal hecho constituía cosa juzgada.

También dejó asentado el juez de apelación que por el carácter de sanción de la pensión restringida de jubilación, la misma se causaba con la sentencia en favor del trabajador oficial y tenía que ser asumida directamente por "la entidad de derecho público que, con base en aquellos presupuestos, propicia su materialización" (folio 453), por cuanto el Instituto de Seguros Sociales únicamente asumía esta clase de pensiones respecto de los empleadores del sector privado.

Para el tribunal la derogación expresa que hizo la ley 50 del artículo 8º de la ley 171 de 1961 "de ninguna manera trasciende hasta derogar el art. 74 del decreto 1848 de 1969 que continúa vigente en su integridad" (ibídem), razón por la cual concluyó que esta última norma era la única aplicable al caso controvertido.

III.- El recurso de casación

La recurrente lo sustenta con la demanda que obra de folios 7 a 19 del cuaderno de la Corte, replicada a folios 23 a 25, y al fijar el alcance

de la impugnación le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y, actuando como tal, revoque la del Juzgado.

Con ese fin le formula dos cargos que junto con lo replicado se deciden en el orden propuesto.

Primer cargo

Acusa la sentencia por aplicar indebidamente los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 14, 27 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38 y 39 del decreto -ley 3135 de 1968, "en relación con el artículo 41 de la Constitución de 1991 y [el] artículo 48 del decreto reglamentario 1848 de 1969, infracción que a su vez condujo al quebranto, por la indebida aplicación del artículo 8º de la ley 171 de 1961 y [del] artículo 37 de la ley 50 de 1990" (folio 9).

El argumento con el que quiere demostrar el cargo puede resumirse diciendo que para esta parte el decreto ley 3135 de 1968 fue aplicado indebidamente en su integridad por cuanto ninguno de sus 43 artículos consagran el reconocimiento y pago de la denominada "pensión sanción de jubilación" para el evento del despido injustificado de un trabajador oficial por una empresa industrial y comercial del estado, conforme sí lo establecía el artículo 8º de la ley 171 de 1961, que estuvo vigente hasta el 27 de diciembre de 1990 por haber sido derogado expresamente por el artículo 37 de la ley 50 de 1990; y por la inferior jerarquía del decreto reglamentario no puede ir más allá de la ley que reglamentaba, por lo que el artículo 74 del decreto 1848 de 1969 no es actualmente aplicable al caso.

Según la recurrente, al consagrarse en dicho artículo 74 la pensión derivada del despido injusto del trabajador oficial se incurrió en un claro exceso de la potestad reglamentaria, debiéndose dejar de aplicar, conforme se aceptó debe hacerse en caso de normas ilegales en al sentencia de 7 de septiembre de 1994 (Rad. 6851), fallo de la Sala que transcribe en lo que considera pertinente.

Plantea la impugnante que inclusive aceptando en gracia de discusión que el artículo 74 de 1968 no reglamentaba el decreto ley 3135 de 1968 sino el artículo 8º de la ley 171 de 1961, lo cual estima legalmente viable, sin embargo, dicha situación sólo habría estado vigente hasta el 31 de diciembre de 1990, "fecha a partir de la cual —así lo dice— quedo derogado el parágrafo final del artículo 8º de la ley 171 de 1961, en virtud de lo dispuesto expresamente por el artº 37 de la ley 50 de 1990, quedando sin sustento legal alguno el artículo 74 del decreto 1848 de de 1969. Por lo anterior y a partir del 1º de enero de 1991 resulta indebidamente aplicado a los trabajadores oficiales, el artículo 74 del decreto 1848 de 1968, en razón a haber perdido vigencia sus sustento legal por mandato expreso de la ley 50 de 1990" (folio 12).

El opositor sostiene que en la sentencia de 15 de noviembre de 1994 (Rad. 7026), se estudió un cargo igual al ahora planteado por la recurrente, asentándose que el juicio de legalidad que se le proponía respecto del decreto 1848 de 1969 por haber excedido al decreto 3135 de 1968 al reglamentarlo, resultaba una labor extraña a la que debe cumplirse en sede de casación por ser ella propia de la función que al respecto le ha atribuido la ley al Consejo de Estado; y que por referirse ambos decretos a diversas clases de pensión en el sector público, tampoco aparecía de tal manera clara el exceso en la reglamentación que impusiera la inaplicación de una norma que se reconocía vigente.

Manifiesta igualmente el opositor que en dicha sentencia se explicó que por ser la ley 50 de 1990 reformatoria del Código Sustantivo de Trabajo, salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se aplicaba a los trabajadores oficiales y no podía asumirse que hubiera modificado el régimen de éstos, por cuanto para tales trabajadores la regla general en materia de indemnización está consagrada en el artículo 11 de la ley 6ª de 1945.

Se Considera:

Como lo recuerda la réplica, la Sala tuvo ya oportunidad de responder un argumento semejante al planteado en el cargo, habiendo

concluido que además de ser extraña a su función propia como tribunal de casación el juicio de legalidad de una norma reglamentaria, no resultaba manifiesto que al expedirse el decreto 1848 de 1969 se hubiera incurrido en un exceso en la reglamentación por la única circunstancia de no ocuparse el decreto ley 3135 de 1968 de la pensión proporcional de jubilación originada en el despido sin justa causa del trabajador oficial.

La propia recurrente acepta que el decreto 1848 de 1968 bien podía reglamentar diferentes leyes; y por lo mismo, consagrándose por el artículo 8º de la ley 171 de 1961 la pensión proporcional o restringida de jubilación para "los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimiento públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial", se impone entender entonces que para tales efectos fue dicha norma, en cuanto se aplica a los trabajadores oficiales, la reglamentada por el artículo 74 del decreto 1848 de 1969.

Es por lo anterior que se reitera aquí lo ya expresado en la sentencia rememorada por opositor, en el sentido de no poderse entender que el artículo 37 de la ley 50 de 1990 haya derogado el artículo 8ºde la ley 171 en cuanto lo allí dispuesto se aplica a los trabajadores oficiales. Conviene por lo mismo repetir las explicaciones dadas en la sentencia de 15 de noviembre de 1994, en la que dijo:

"La ley 50 fue un estatuto reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir del régimen laboral de los trabajadores particulares de manera que, salvo en los casos que la propia ley señala expresamente, la misma no se aplica a los trabajadores oficiales y no puede asumirse que haya modificado el régimen de éstos últimos. La ley 50 de 1990 fue fundamentalmente concebida con el fin de permitirle a las empresas del sector privado ajustar sus costos para competir en una economía de mercado internacional abierto. El manejo que específicamente le dio al principio de la estabilidad en el empleo se orientó a la supresión del reintegro y la limitación de la pensión

restringida por despido injusto de los trabajadores afiliados al I. S. S., beneficios que fueron reemplazados por una indemnización económica superior a la contemplada en el artículo 8 del decreto 2351 de 1965. esta parte de la reforma, que desde luego es exclusiva para los trabajadores particulares, no es aplicable a los trabajadores oficiales que en esta materia por regla general conservan únicamente la indemnización que les reconoce el artículo 11 de la ley 6ª de 1945 con el presuntivo semestral del decreto 2127 de 1945 y sin el amparo efectivo del contrato a término indefinido que sí tienen los trabajadores del sector privado. Al nivel de los preceptos legales, y desde luego salvo las mejores condiciones pactadas en convenios colectivos o individuales, la estabilidad de los trabajadores oficiales conserva entonces la regulación autónoma de 1945 en cuanto el régimen indemnizatorio por el despido injusto, pero con el beneficio pensional que introdujo el artículo 8º de la ley 171 de 1961 y que ratificó expresamente el decreto 1848 de 1969".

De lo anterior resulta que la sentencia no incurre en la aplicación indebida que el cargo denuncia y, en consecuencia, el mismo no prospera.

Segundo cargo

Acusa la infracción directa de los artículos 2º, 3º, 9º, 47, 48, 49, 50, 72, y 76 de la ley 90 de 1946; 2º, 6º, 7º, 35 y 67 del decreto ley 433 de 1971; 6º, 48, 133 y 134 del decreto ley 1651 de 1977; 1º del decreto 3041 de 1966; 1º del decreto 1900 de 1983; 1º del decreto 2879 de 1985; 1º del decreto 3063 de 1989; 1º del decreto 758 de 1990; 193 y 259 del Código Sustantivo de Trabajo, disposiciones que afirma fueron el medio para igualmente infringir directamente el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y aplicar indebidamente los artículos 5º y 27 del decreto ley 3135 de 1968, "en relación con los artículos 2º, 3º, 68 y 74 del decreto reglamentario 1848 de 1969, 8º de la ley 171 de 1968, 1º y 2º de la ley 71 de 1988 en relación con el artículo 4º del decreto 1160 de 1989 y 4º de la ley 33 de 1985". (folio 13).

En la demostración del cargo, además de hacerse un recuento legislativo de las normas que se dice regulan el tema sometido a estudio de la Corte y de recordarse que en la sentencia de 15 de noviembre de 1994 (Rad. 7026) se dieron las razones por las cuales se consideró que la ley 50 de 1990 en los aspectos de derecho individual del trabajo únicamente reformó el régimen laboral de los trabajadores particulares y, por lo mismo, se concluyó que el artículo 37 de dicha ley no derogó el 8º de la ley 171 de 1961, se plantea por la recurrente que dicho criterio jurisprudencial no puede aplicarse a la situación de aquellos trabajadores oficiales que válidamente fueron afiliados al hoy Instituto de Seguros Sociales, puesto que dicha afiliación tenía la virtud de asimilarlos a trabajadores particulares sometidos, por consiguiente, al régimen de los seguros obligatorios del sector privado, por lo que si respecto de ellos operó "la subrogación total de la pensión, sanción que para éstos consagró el artículo el 37 de la ley 50 de 1990 (...) también es aplicable a la situación legal del demandante señor Ignacio Antonio Gamba García despedido el 27 de junio de 1991, cuando ya estaba en vigencia el citado estatuto legal; a partir del 1º de enero de dicho año" (Folio 18).

Manifiesta la impugnante que al responder el reclamo que hizo el demandante para agotar la vía gubernativa le informó que la pensión especial le correspondía asumirla al Instituto de Seguros Sociales y que procesalmente se acreditó su afiliación a dicha entidad en las Seccionales de Medellín, Cundinamarca, Boyacá y Bogotá, lo que también está probado con las respuestas dadas por esa institución al juez del conocimiento dándole cuenta de la inscripción del actor.

La réplica le reprocha como defecto técnico al cargo el acusar la infracción directa del artículo 37 de la ley 50 de 1990, pues dice que el Tribunal expresamente dejó asentado que la derogatoria que hizo dicha norma del artículo 8º de la ley 171 de 1961 "de ninguna manera trasciende hasta derogar el art. 74 del decreto 1848 [de 1969]", por lo que el juez de alzada no ignoró la existencia del artículo 37 sino que lo interpretó para llegar a la conclusión de no haber tenido la virtualidad

de derogar el artículo 74; y que de cualquier manera, y con independencia de la técnica del cargo, la conclusión de la recurrente de haber sido derogado respecto de los trabajadores oficiales el artículo 8º de la ley 171 de 1961 por la ley 50 de 1990, es contraria a las conclusiones que sobre dicho punto de derecho llegó la Corte.

Se considera:

Ciertamente el tribunal no ignoró el artículo 37 de la ley 50 de 1990 ni tampoco se reveló contra su texto, pues conforme lo advierte el opositor, lo que hizo para resolver la litis fue interpretar que por la finalidad misma de la ley 50 de 1990 sus disposiciones no afectaron para nada lo previsto en el artículo 74 del decreto 1848 de 1969; y si bien debe la Corte corregir el error que advierte en el juez de apelación, al plantear la vigencia de dicho artículo 74 como una norma autónoma, cuando por su naturaleza reglamentaria es necesariamente dependiente de una ley, su equivocación sobre el punto se muestra irrelevante, en la medida en que su interpretación en lo esencial coincide con la que sobre el punto de derecho se expresó en la sentencia de 15 de noviembre de 1994, transcrita en lo pertinente en el cargo anterior.

Esto se dice sin pasar por alto que en realidad de verdad en la sentencia acusada no se consigna expresamente como un hecho probado la afiliación al Instituto deSeguros Sociales de Ignacio Antonio Gamba García, mucho menos que haya sido afiliado para el riesgo de vejez.

Como el ataque por la vía directa de una sentencia le impide a la Corte el examen de piezas procesales diferentes a ella misma, y en ocasiones al fallo de primera instancia cuando el Tribunal explícitamente hace suyas las consideraciones de su inferior o se impone entender que tácitamente las prohija por confirmar lo resuelto por el Juzgado sin una expresa motivación al respecto, no resulta procedente en este caso entra a examinar si le asiste razón a la impugnante en sus afirmaciones según las cuales se probó en el proceso la afiliación para

el riesgo de vejez de Ignacio Antonio Gamba García al Instituto de Seguros Sociales.

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 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 18 de julio de 1994, en el proceso que *Ignacio Antonio Gamba García* le sigue a *Interconexión Eléctrica S. A.*

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols, Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CESANTIAS - Retención por denuncia penal / PRESCRIPCION - Término de la acción laboral para reclamarlas

Las cesantías retenidas se hacen exigibles cuando la autoridad penal decide definitivamente sobre la responsabilidad del extrabajador, y de esta suerte, el término de prescripción de la acción laboral para reclamarlas se computa desde la ejecutoria de la respectiva providencia y no desde el momento de la extinción del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacion Laboral. Seccion Primera. Santafé de Bogotá, D. C., trece de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Acta No 06. Radicación No 6944

Magistrado Ponente: *Dr. Ramón Zuñiga Valverde*

Resuelve la Corte el Recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Luis Felipe Abril* contral la sentencia del 18 de marzo de 1994. proferida por la sala laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C,* en el juicio seguido por el recurrente contra la *Caja de credito Agrario, Industrial y Minero.*

Antecedentes:

1. *Peticiones principales*

"1.1. El reintegro del señor Luis Felipe Abril, al cargo de Director de la oficina de Maní(Casanare), desempeñado hasta el día 4 de

noviembre de 1989, cuando fue despedido sin que mediara justa causa, o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

"1.2 Como consecuencia de lo anterior, al reconocimiento y pago de los salarios y sus aumentos, la prima de antiguedad y sus incrementos, los gastos de representación, el incentivo de localización, la prima semestral de servicios, la prima escolar, las vacaciones, la prima de vacaciones y demás prestaciones sociales dejadas de pagar entre la fecha de despido y el día en que se efectúe el reintegro al servicio.

"1.3 Deberá declararse que no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo entre las fechas.

"2. *Peticiones alternativas*

"2.1. Los salarios dejados de pagar entre el 1 y el 4 de noviembre de 1989.

"2.2 La prima de antiguedad correspondiente al lapso anterior.

"2.3 Los gastos de representación correspondiente al mismo período.

"2.4 La prima semestral de servicios proporcional al tiempo trabajado en el segundo semestre de 1989.

"2.5 La prima escolar de enero de 1990, proporcional al tiempo trabajado en el segundo semestre de 1989.

"2.6 El auxilio de cesantía.

"2.7 La indemnización por despido.

"2.8 Un día del último salario, diario, a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se efectúe el pago de las condenas anteriores, de conformidad con el artículo 1° del decreto 797 de 1949.

"3 *Las costas del proceso*

"4 *Hechos*

"4.1 El señor Luis Felipe Abril, prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 1º de septiembre de 1970 y el 4 noviembre de 1989.

"4.2 El último cargo desempeñado por mi representado fue el de Director de la oficina de Maní(Casanare), con una última remuneración de $185,210.75, en promedio mensual.

"4.3 A partir del 5 de noviembre de 1989 fue despedido sin que mediara justa causa, y lo más grave, sin que se agotaran las exigencias convencionales exigidas al efecto.

"4.4 Conforme a los artículos 47 y 59 de la Convención Colectiva de Trabajo, el demandante debe ser reinstalado en su cargo.

"4.5 Las relaciones entre demandante y demandada se regulan por las disposiciones especiales de los trabajadores oficiales".

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C, en sentencia del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y tres, resolvió:

"*Primero.- Condenar* a la demandada Caja de Credito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el Dr. Carlos Villamil Chaux , o quien haga sus veces, a reintegrar al demante Luis Felipe Abril de condiciones civiles y personales conocidas en autos, al cargo de Director de la agencia de Maní(Casanare) o a otro de igual o superior categoría y en las mismas condiciones de empleo que se encontraba al tiempo del despido, por tratarse de un reintegro convencional, y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando sea legalmente reintegrado con una asignación mensual de $127.740.oo y los ajustes legales convencionales que haya sufrido el cargo, por cuanto el reintegro es convencional (se repite).

"*Segundo.- Declárese* igualmente, que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"*Tercero.- Autorizar* a la demandada, para que en el evento de que le haya cancelado al demandante acreencias laborales en razón del despido, le sean descontadas.

"*Cuarto.- Declarar* no probadas las excepciones propuestas por la demanda a su favor.

"*Quinto.- Condenar* a la demandada en costas. Tásense".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C, en sentencia del dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió:

"1° *Revocar* la sentencia apelada y en su lugar *Absuelve* a la demandada Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de las peticiones principales y subsidiarias formuladas por el demandante Luis Felipe Abril identificado con la C. de C. Nº 9.512.757 de Sogamoso.

"2 En lo referente a la petición de *cesantía*, la sala de conformidad con lo consignado en la parte motiva de esta providencia, la declara petición antes de tiempo.

"3 Las costas de la primera instancia correrán a cargo de la parte demandante. En esta no se causarón".

El recurso extraordinario

Interpuesto por el actor se decidirá previo estudio de la demanda de casación y su correspondiente escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

"Pretendo que la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia dictada por el Tribunal para que en su lugar y en sede de instancia confirme la proferida por el Juez 9 Laboral del Circuito de Bogotá; de manera

subsidiaria, para que casada parcialmente la decisión del *ad quem* como Tribunal de Instancia modifique la sentencia de primer grado despachando condenas por concepto de auxilio de cesantías y la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del decreto 797 de 1949. Deberá proveerse sobre las costas de la segunda instancia y del recurso extraordinario.

Motivos de casación

Invoco la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y demás normas complementarias.

Primer cargo:

Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 5°, 7°, 11,12 literales e) y f), 16,17, literales a) y b) y 36 de laley 6ª de 1945; artículos 11, 18,19, 26 ordinales 3 y 6, 27 ordinal 11, 35, 40, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, y 52 del decreto 2127 de 1945; los artículos 1° y 2° de la ley 65 de 1946; el artículo 5° literales c) , d), i), j), 40 y 45 del decreto 1045 de 1978; el artículo 1° del decreto 3148 de 1968; los artículos 11 y 27 del decreto 3135 de 1968; los artículos 43 y 51 del decreto 1848 de 1969; el literal j) del artículo 7° del decreto 3118 de 1968, los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, violación a la cual arribó el fallador como consecuencia de manifiestos errores de hecho cometidos en la apreciación del material probatorio.

"*Los errores*

"Para arribar a su equivocada decisión, el tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la accionada acreditó la justeza del despido,invocada mediante la carta por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo.

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante incurrió en las faltas que se invocaron con justa causa de despido.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que los actos invocados como justa causa de despido fueron ejecutados por el demandante por el simple ejercicio de sus funciones como Director de la Oficina de Maní (Casanare), cuyos resultados no lo pueden llevar a asumir las pérdidas que sufra la demandada.

Documentos mal apreciados

"Convención colectiva de trabajo (folios 123 a 170).

"Carta de descargos presentada por el demandante (Folios 175 a 177).

"Contrato de cuenta corriente visible a folio 26 del cuaderno número 2.

"Balance de la cuenta corriente de Alvaro Gutiérrez visible a folio 36 del cuaderno número 2.

"Documento de folios 27 a 29 y 31 del cuaderno número 2.

"Comprobantes de consignación de cheques de otras plazas (folios 38, 39 y 40 del cuaderno número 2).

"Autorización sobregiro por contabilización de cheque impagado (folio 40 del cuaderno número 2).

"Carta y pagaré suscrita por el usuario Alvaro Gutiérrez (folios 41 y 42 del cuaderno número 2)

"Manual de Servicios Bancarios (folio 181).

"Documentos de folios 55 y 56 del cuaderno número 2.

"Autorización de contabilización sobregiros por cheques devueltos (folio 57 del cuaderno número 2).

"Comprobante consignación de cheques sobre otras plazas y autorización sobregiros por cheques impagados (folios 60 y 61 del cuaderno número 2).

"Tarjeta de registro de firmas de cuenta corriente (folio 62 del cuaderno número 2).

"Solicitud de crédito obrante al folio 64 del cuaderno número 2.

"Registro de movimiento de préstamos correspondiente a la obligación 4464 (folio 65 del cuaderno número 2)

"Certificado expedido por el secretario de la agencia de Maní (Casanare), sobre estado de créditos (folios 158 del cuaderno número 2).

"Manual de crédito (folios 210 a 213).

"Acta 221 de septiembre 26 de 1986 de la junta consultiva (folio 86 del cuaderno número 2).

"Informe de avalúo (folio 105 del cuaderno número 2).

"Constancia expedida por el contador de la oficina sobre estado de cartera (folio 113 del cuaderno número 2).

"Manual de funciones del director (folios 171 a 174).

"Reglamento interno de trabajo (folios 45 y 55 del cuaderno principal).

"Carta de despido (folios 270 a 275).

Documentos dejados de apreciar

"Certificado de libertad y tradición de folio 76 del cuaderno número 2.

"Avalúo de predio urbano (folios 80 a 81 del cuaderno número 2).

"Certificado de junio 27 de 1989 expedido por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero sobre estado de crédito (folio 84 del cuaderno número 2).

"Balance del usuario Angel María Montes (folio 88 del cuaderno número 2).

"Pagaré suscrito por Angel María Montes (folio 92 del cuaderno número 2) y pagarés de folios 94 a 96, 98, 101,102,103,114,115.

"Certificación de folios 226 y 227.

Demostración del cargo

"Dice el Manual de Servicios Bancarios (folio 179), que los sobregiros constituyen un crédito transitorio de otorgamiento eventual para ofrecer incentivos a los clientes y, en tal virtud, los Gerentes y Directores previo estudio de la calidad moral y demás requisitos, así como de la retribución recibida a través de la cuenta corriente, deben aplicar un acertado criterio bancario. Establece el dicho manual, la necesidad de que se exija garantía específica cuando la capacidad económica del solicitante no sea suficientemente sólida, ...a juicio de Gerentes o Directores... contemplando como garantía eventual, la constitución de fiador que suscriba el pagaré correspondiente.

"Al analizar el Tribunal el primer hecho invocado como justa causa de despido, a través de la carta pertinente (folio 270) deduce que los sobregiros otorgados sobre la cuenta corriente número 748 del usuario Alvaro Gutiérrez (folio 27 a 29, 31, 38 y 40 del cuaderno número 2), tuvieron origen en comportamiento apartado del supuesto reglamentario y si bien es verdad que la cuenta beneficiada con los citados sobregiros no contaba con los promedios exigidos por la reglamentación, no puede perderse de vista el hecho de que tales sobregiros se originaron automáticamente, dado que fueron producto de haber resultado impagados cheques que consignara el usuario a través de remesas negociadas, cuyo trámite si se acomoda cabalmente al precepto del artículo 1403 y 1407 del mismo Manual (folio 180), con el item de que ese trámite estuvo precedido de la presentación del balance actualizado y comprobado (artículo 1409).

"Ocurre entonces que si el tribunal hubiera analizado correctamente la documentación antes citada, a cambio de concluir que el demandante se apartó de las normas del manual de servicos bancarios, hubiera colegido sin dificultad que su comportamiento estuvo ceñido a él, pues la negociación de remesas según lo establece el Manual, «es potestativa de los gerentes» (artículo 1407), para la cual, hecho el análisis de rigor sobre el balance autorizado y suscritas las correspondientes garantías procederán a realizar la operación pertinente, pasos que efectivamente dio el actor, tal como se acredita con las documentales de folios 41, 42, y 37 las cuales dejan ver que, efectivamente al usuario Alvaro Gutiérrez se le exigió el balance y la suscripción del correspondiente pagaré con su fiador, así como carta autorizando para llenar espacios en blanco con el propósito de garantizar la remesa que a la postre resultó impagada.

"De haber analizado estos documentos en forma correcta, hubiera concluido el tribunal que efectivamente se dio cumplimiento a la reglamentación interna sobre negociación de remesas y contrariamente a su conclusión, al referirse a los documentos de folios 27 a 29 y 31 no podía concluir de la manera que concluyó, pues esos documentos simplemente demuestran que el usuario tenía una cuenta corriente y que con motivo de las consignaciones efectuadas sobre ellas resultaron algunos cheques impagados que originaron el sobregiro automático que ellas acreditan.

"Es obvio que cumplidos los requisitos sobre trámites, el director de la oficina mal puede responder por el resultado en caso que el cliente al que le negocia la remesa no actúe de buena fe o, simplemente, el instrumento de la negociación resulte impagado.

"Menos aún podía concluir el *ad quem* que la presentación de los descargos por sí sola permita concluir que violó el reglamento interno de trabajo, cuando en realidad de verdad el mismo reglamento interno y la convención colectiva establecen este mecanismo como un medio de defensa, que de acuerdo al procedimiento convencional queda a

juicio de la demandada cancelar unilateralmente, el contrato de trabajo, si los descargos resultan o no aceptados.

"Igual cosa ocurre con la documentación cuyo análisis le permite concluir al Tribunal que en el caso del señor Angel Montes Montes, también el demandante infringió la reglamentación, en efecto los documentos de folio 55, 56, 57, 61 a 65 del cuaderno número 2, simplemente acreditan que dicho señor era titular de la cuenta corriente número 598, que en el mes de septiembre de 1987 fue afectada con sobregiros autorizados por el demandante como consecuencia de la devolución de cheques consignados que a la postre resultaron impagados; de manera alguna estas pruebas demuestran que el demandante incumplió con la reglamentación. Si el Tribunal hubiera concatenado el alcance probatorio de estos medios, con el sentido y contenido del capítulo 14 del Manual de Servicios Bancarios (folio 180), hubiera concluido sin lugar a dudas que el otorgamiento de los sobregiros obedeció a la circunstancia de que el demandante conocía perfectamente de la solvencia del usuario, tal como se deduce del informe de revisión de prendas e inversiones de folio 63 y del analisis de la situación financiera del folio 64.

"De tal manera que si se hubiera apreciado correctamente el material probatorio, las conclusiones hubieran sido contrarias a lo deducido en segunda instancia, pues esas pruebas permiten concluir que para la negociación de las remesas se tomaron las medidas exigidas en el Manual de Servicios Bancarios. Los documentos de folios 61 a 65 simplemente acreditan el otorgamiento de sobregiros como consecuencia de haber resultado impagadas las remesas y no existe otra forma de contabilizar una remesa devuelta sino a través del cargo respectivo en la cuenta corriente y es el Director de la Oficina quien debe autorizarlo, tal como lo impone el capítulo 8 del citado Manual.

"En relación con la tramitación, aprobación, autorización y entrega de los créditos número 6330 y 6331, ha de observarse que para

concluir de la forma como concluyó el fallador, estimó que el Director demandante no acomodó su actuar a los numerales 3, 5, 3. 10 y 3. 16 del Manual de Crédito, conclusión a la que llega del análisis de la documentación de folio 158 contentiva de un certificado expedido por el Secretario de la Oficina sobre el estado de algunos créditos. Y como el dicho certificado no acredita más que eso, el estado de unos créditos, ha de concluirse que fue mal apreciado y su mala apreciación llevó al Tribunal a concluir de la manera como concluyó, pues si se hubiera tomado el trabajo de analizar los documentos que obran a los folios 76, 80, 81, 84, 88 y 92 del cuaderno número 2, que no apreció, habría fácilmente colegido que de una parte, para la tramitación de los créditos de la señora Neira Rodríguez y del usuario Angel María Montes sí se agotaron los pasos exigidos por la Reglamentación y por la otra, que la aprobación de tales créditos no la hizo el Director, sino la junta Consultiva de la Agencia, como consta al folio 86 del cuaderno número 2.

"Así las cosas, el exabrupto analítico le llevó a cometer el error gravísimo de dar por sentado que la Caja de Credito Agrario, Industrial y Minero, demostró la justeza del despido y por ende el hecho de que el demandante incurrió en las faltas que se le invocaron.

"Y curiosamente, de haber analizado también correctamente cuáles eran las funciones del Director de la Agencia (folios 171 a 174 del cuaderno número 2), habría concluido de manera fácil que la actuación del demandante estuvo acomodada a sus facultades, no siendo imputable ni administrativa, ni legalmente, responsabilidad económica por su gestión pues no puede ser responsable por la pérdida del patrón, salvo que también deba participar de la utilidad que genere el desarrollo del objeto social.

"Como consecuencia de los errores, el fallador aplicó indebidamente el artículo 11 de la ley 6ª de 1945, cuya preceptiva impone la indemnización de perjuicios para el contratante responsable del rompi-

miento del vínculo contractual, que para el caso no es cosa diferente al reintegro del trabajador, convencionalmente establecido, con todas las consecuencias que ello implica".

Se considera

Pretende la censura demostrar que las causales de despido invocadas por la demandada fueron injustas pues habiendo cumplido con todos los requisitos establecidos en el manual de crédito y el capítulo catorce sobre autorización de remesas, su actuación resultaba acorde con la exigida por el banco para estos trámites.

Empero, al referirse en la demostración del cargo a los sobregiros otorgados a favor del señor Alvaro Gutiérrez acepta que "si bien es verdad que la cuenta beneficiada con los citados sobregiros no contaba con los promedios exigidos por la reglamentación..." lo lleva a concluir que el Tribunal no se equivocó al deducir el incumplimiento del reglamento para el otorgamiento de los sobregiros.

Del estudio del manual de crédito se deduce que para otorgar sobregiros es necesario que el cliente beneficiario haya mantenimiento en su cuenta depósitos que justifique la reciprocidad, de los sobregiros.

Es claro que de los documentos que obran a folios 27 a 29, 31, 38, 39, y 40 del cuaderno No 2 deduce que el manejo de la cuenta del señor Gutiérrez no cumplía a cabalidad con estas condiciones y no siendo viable, entonces, autorizar sus sobregiros ni negociar las remesas que se le autorizaron; en efecto, del examen aparece que la cuenta estaba sobregirada en la suma de $ 413.305.oo para el 31 de julio de 1987 momento en que se le negociaron las remesas para cubrir el saldo rojo y que el 30 de agosto de 1987 se le autorizó otro sobregiro por $ 600.000.oo cuando el saldo del cuentacorrentista solo ascendía a $ 26.095.oo. Estas circuntancias coinciden con la causal de despido expresada en el numeral primero de la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 270 del cuaderno Nº 1).

La censura en su demostración solo se refiere a la autorización de las remesas, pero dado que no solo se trató de la negociación de estas sino también a la autorización de los sobregiros, y el otorgamiento de estos no obedeció por lo menos en parte a los reglamentos del Banco como él mismo lo acepta, el Tribunal no incurrió en errores de hecho al deducir de los documentos mencionados la violación del reglamento bancario en lo que respecta al otorgamiento de sobregiros y concecuencialmente la justa causa del despido por cumplir por fuera de ellos la función Nº 34 que le correspondía (folio 173 cuaderno Nº 2). Como quiera que la censura no desquició las deducciones fácticas del Tribunal sobre la primera de las causales de despido alegadas por la empleadora el cargo en este aspecto no puede prosperar. De esta suerte resultaría superfluo el examen de los demás aspectos que dependen de lo precedente.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11, 12 literales e) y f), 16, 17 literales a) y b), y 36 de la ley 6ª de 1945; artículos 26 ordinales 3 y 6, 27 ordinal 11, 35, 40, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50 y 52 del decreto 2127 de 1945 ; el artículo 1° del decreto 797 de 1949; los artículos 1° y 2° de la ley 65 de 1946; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, y el literal j) del artículo 7° del decreto 3118 de 1968, en relación con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 341, 342, 346, y 347 del decreto extraordinario 50 de 1987, y los artículos 304, 305, y 306 del Código de Procedimiento Civil, violación de medio a la cual arrribó el fallador como consecuencia de evidentes errrores de hecho originados en la apreciación deficiente del material probatorio.

Los errores

"Para arribar a su equivocada decisión, el tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la simple denuncia formulada por la demandada contra el trabajador, la exonera del pago oportuno del auxilio de cesantía.

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la actuación que se imputa al demandante causó perjuicios económicos a la demandada.

"3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que contra el demandante se tramita actualmente alguna acción penal cuya ausencia de resultados inhibe al Juzgado Laboral del Circuito para decidir de fondo la petición sobre auxilio de cesantía.

Documentos mal apreciados

"Carta de terminación del contrato de trabajo (folio 274)

"Documento de folios 47 a 51 del cuaderno número 2 contentivo de denuncia penal.

"Certificados de folios 113 y 158 del cuaderno número 2, expedidos por el contador y el secretario de la Oficina.

Documentos dejados de apreciar

"Reglamento interno de trabajo (folio 45 y 55 del cuaderno principal).

"Carta número 000312 de enero 4 de 1994 (folio 8 del cuaderno principal).

"Telex 1102 de noviembre 3 de 1989 (folio 24 del cuaderno número 2).

"Convención colectiva de trabajo (folios 123 a 170).

"Carta número 38936 de octubre 4 de 1990 (folio 254 a 255).

"Oficio número 312 de agosto 3 de 1990 suscrito por el Juez Promiscuo Municipal de Maní (Casanare).

"Carta de junio 27 de 1989, suscrita por el apoderado de la demandada (folios 84 del cuaderno número 2).

Demostración del cargo

"El Tribunal al resolver la petición subsidiaria sobre auxilio de cesantías se pronunció así:

"«En este caso no ha constancia (sic) sobre los documentos de la justicia penal sobre este caso, por lo que la sala considera que la petición del actor fue hecha antes de tiempo...».

"Para llegar a esta conclusión apoyó su aserto en el análisis del documento de folios 47 a 51 del cuaderno número 2, contentivo de la copiade una denuncia formulada ante el Juez Promiscuo Municipal de Maní, por el señor Daniel Guevara Giraldo, jefe de comisión visitadora de Auditoría, a través de la cual asevera que el demandante incurrió en actos constitutivos de conducta irregular sancionable conforme al Estatuto Penal.

"Ahora bien, qué acredita la documental, de cuya autenticidad da fe un Notario de la Republica? que ante el juzgado de Maní (Casanare) se presentó una denuncia contra el demandante; pero no prueba por sí sola la existencia de una acción penal contra el actor, como equivocadamente lo concluyó el *ad quem*, porque a más de la constancia de recibido por el funcionario jurisdiccional, no cuenta con nota de ratificación bajo juramento o constancia del trámite del rigor. En tal virtud por si sola demuestra la intención del jefe de comisión de Auditoría de formular denuncia criminal, pero no de la concreción de tal hecho, como erradamente lo concluyó el fallador.

"Al contrario, si se hubiera analizado el oficio 312 (folio 309) que no se apreció, facilmente habría concluido que con motivo de tal denuncia no fué abierto sumario o causa contra el ex-trabajador. Dice el oficio en cita:

"«Diligencias preliminares Nº 316. contra responsables delito por calificar denunciante Daniel Guevara Giraldo Jefe Comisión Visitadora Auditoria General Caja de Crédito Agrario Principal Bogotá D.E.

Iniciado J. P. M. Maní noviembre 12 de 1988. Desanotado hoy tres de febrero de 1989, se envían las diligencias al cuerpo técnico de la Policía Judicial Yopal (Cas.). Contiene diligencias preliminares Nº 316 O.R. Nº 0031. No existen más constancias».

"Como puede verse, la información del Juzgado promiscuo, producida dos años después de la presunta denuncia, da cuenta de que con motivo de aquella sólo se adelantaron unas diligencias preliminares, vale decir que no se encausó al actor, de tal manera que pueda existir la expectativa de una sentencia en su contra.

"Pero es más acorde con los artículos 341 y siguientes del Código de Procedimiento Penal vigente en la época de los hechos (decreto 50 de 1987), la indagación preliminar solamente podía adelantarse por un término máximo de 15 días (artículo 346), cumplido el cual el investigador debía resolver lo pertinente. Vale decir, que a la fecha del oficio del folio 309, dos años después de presentada la supuesta denuncia, dicho término había corrido en exceso y de hecho corrió sin que se hubiera encausado al demandante.

"Por otro lado, los documentos de folios 113 y 158, expedidos por la demadada, dan fe del estado de unos créditos y operaciones realizadas por el demandante, pero no de la existencia de un perjuicio económico como erradamente lo concluyó el *ad quem*, pues como lo informa el abogado encargado del cobro judicial (carta de folio 84 no apreciada), las obligaciones están garantizadas y existen fórmulas de arreglo.

"Entonces, si el Tribunal hubiera dado su justo valor probatorio al documento de folio 47 a 51 y así mismo, se hubiera tomado el trabajo de apreciar el oficio del juez de Maní (folio 309), hubiera concluido sin lugar a dudas que la retención del auxilio de cesantía que se anunció al demandante en la misma carta de despido, no respondió a la comisión de un delito o a la causación de un perjuicio grave, como erradamente lo concluyó, de manera que justificara su no pago y más aún, condicionarlo a las resultas de una acción penal que no ha tenido curso.

Igualmente hubiera concluido de la correcta apreciación de los certificados de folios 113 y 158 y de haber apreciado las documentales de folio 089 y los documentos de folios 8 y 24 del cuaderno número 2 y de folios 254 a 255 del cuaderno principal, así como la convención colectiva, medios de prueba que le permitían –de apreciarlos– deducir cuál era el monto del auxilio de cesantías impagado.

"Y declarar que la petición de condena por concepto del auxilio de cesantías constituya una petición antes de tiempo, es colocar al demandante ante la eventualidad de que por omisión de su pedimiento, prescriba el derecho a reclamarla al tenor del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, por transcurrir un lapso superior a los 3 años término que, entre otras cosas, para el caso de autos ya se cumplió.

"Estos errores, de dar por demostrado que la simple denuncia formulada por el patrono inhibe al fallador para pronunciarse, de una parte y por la otra que la actuación de aquel causó perjuicios económicos, llevo al *ad quem* a aplicar indebidamente el literal f., del artículo 12, de la ley 6ª de 1945, cuya preceptiva cobra vigencia en caso de delitos contra la empresa o de graves daños causados por el trabajador que le facultan para retener la prestación, decisión tomada en contravía con la reiterada juriprudencia que señala que la sola denuncia penal no sirve para justificar la retención, dado que para ello se requiere que la investigación penal se esté adelantando, haya sido promovida con anterioridad a la presentación de la demanda laboral y el valor de la cesantía se ponga a disposición de la justicia hasta que la justicia penal decida lo pertinente.

"De contera, se aplicó indebidamente el artículo 1º del decreto 797 de 1949, al omitir condenas por la sanción establecida para el patrono que a la terminación del contrato no paga las prestaciones sociales adeudadas.

"Y todo ello originado en la violación de medio consistente en aplicar indebidamente el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que impone al juez la obligación de resolver todos los extremos de *la litis*.

"Todo lo anterior H. Magistrado, para solicitarle casar la sentencia en la forma pretendida".

Se considera:

En concepto de la censura para que el patrón pueda retener el auxilio de cesantías de acuerdo con lo establecido en el ordinar f., del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 es menester que además de la denuncia interpuesta por la empleadora contra el trabajador se pruebe la existencia de un auto cabeza de proceso en su contra que es lo que determina la existencia de una acción penal.

Del examen de la denuncia presentada por el funcionario de la empleadora, se deduce que la empresa tomó como base los mismos hechos que motivaron la terminación del contrato de trabajo. En tal documento el denunciante es claro en señalar quien es la persona sindicada y contra quien se dirije la denuncia, actitud que expresamente manifiesta al solicitar que se le reciba indagatoria al extrabajador.

El tribunal dedujo que el juzgado adelantó la investigación preliminar contra el trabajador, con base a la certificación expedida por el juzgado de Maní (Casanare) que obra a folio 309 del expediente.

La acción del empleador no podía llegar más allá de la que desarrollo al interponer la denuncia, pues después de tal acción su intervención en el proceso se encontraba limitada por la reserva sumaria consagrada en la ley penal. No podía enterarse de lo que ocurría durante las diligencias previas ordenadas y solo podía hacerse parte civil en el proceso hasta cuando decidiera dictar el auto cabeza del proceso.

Si bien es cierto que el juzgado de Maní no adelantó el trámite conforme a lo establecido en los artículos 341 a 353 del C. de P. P. vigente para esa época (decreto 0050 de 1987), tal error no puede imputársele al empleador quien cumplió con iniciar la acción que era lo que le correspondía como consecuencia de la carta de despido, sin

tener obligación de saber cuál era el trámite que seguía a su acción y con la sola convición de que las acusaciones proferidas contra el actor debían ser decididas por la justicia penal ordinaria.

No es cierto como lo afirma el recurrente que la copia de la denuncia no tiene valor probatorio por no constar en ella la ratificación del denunciante pues como se sabe, esta es una diligencia que se practica con posterioridad a su interposición y consta en el expediente y no en el documento introductorio. De todas maneras su práctica de deduce de la existencia de las diligencias previas que tan solo se puede iniciar cuando la denuncia ha sido debidamente ratificada.

De otra parte, no era posible a la empleadora conocer la situación procesal del denunciado precísamente por los hechos aducidos en la comunicación de despido. Todo a consecuencia de que el juzgado del conocimiento expidió el auto ordenatorio de la práctica de indagación preliminar como se desprende del documento de folio 309 sin percatarse que en la denuncia el sindicado era el trabajador y de esta suerte al enviar el expediente a la policía judicial equivocó el trámite legal, por cuanto lo que correspondía conforme al artículo 346 del dereto 0050 de 1987 era decidir en el término de 15 días la procedencia del auto cabeza de proceso o del inhibitorio.

Desde luego esta situación impidió al patrono conocer la suerte de la denuncia frente a la imposibilidad de constituirse en parte civil de dicha acción con arreglo al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal vigente para entonces. Siendo así que solo el trabajador como sindicado estaba en condiciones legales de conocer su situación jurídica originada en la investigación no correspondía a la empleadora hacerlo por simple incapacidad legal por lo que se ha precisado anterioresmente. De otra parte el pago de las cesantías retenidas se hace exigible en el momento en que la autoridad penal decide definitivamente sobre la responsabilidad del trabajador y de esta suerte, el término de prescripción de la acción laboral para reclamarlas se computa desde la ajecutoria de la respectiva providencia y no desde el momento de la extinción del contrato de trabajo, como lo aduce la impugnante.

Así, el Tribunal no se equivocó al decidir que la petición sobre cesantías se formuló antes de tiempo al no aparecer que la justicia penal hubiese decidido definitivamente lo de su competencia y así la censura no acreditó los yerros enunciados en el cargo que por lo dicho 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 18 de marzo de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C. en el juicio promovido por *Luis Felipe Abril* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, con Salvamento de Voto, Jorge Iván Palacio Palacio, Laura Margarita Manotas González, Secretaria

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.

Expediente N° 6944

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto por el criterio mayoritario me permito exponer las razones que me llevan discrepar de él así:

La figura de la retención patronal de la cesantía o la de su pérdida consiste en que el empleador queda facultado para retener el auxilio de cesantía del trabajador a la finalización del nexo laboral, con el objetivo de resarcirse directamente de los perjuicios que la conducta de este haya podido generarle. Los motivos que autorizan la retención figuran definidos taxativamente y entre ellos se contemplan los actos delictuosos cometidos en perjuicio del empleador. Se trata de un mecanismo excepcional y restringido no sólo en atención al carácter vital que para el trabajador afectado reviste la cesantía sino también porque la regla es que el empleador tiene prohibido deducir, retener o compensar los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, salvo autorización escrita de estos para cada caso o por decisión judicial.

Cuando la causal de retención es el delito, naturalmente la calificación de la correspondiente conducta por parte del empleador es insuficiente. Se requiere entonces del pronunciamiento de la justicia penal pues sólo ella tiene la potestad de definir si el trabajador incurrió en un comportamiento delictuoso en contra del patrono.

Consecuentemente si el empleador invoca un delito del trabajador para retenerle la cesantía, corre con todas las responsabilidades y

riesgos inherentes a su decisión y es así como debe adelantar las gestiones conducentes a que la justicia penal emita la respectiva decisión condenatoria. En este sentido también vale la pena aclarar que la sola denuncia penal carece de mérito para justificar al patrono en la retención y ni siquera alcanza para justificar la suspensión del proceso laboral por prejudicialidad, pues esta requiere la iniciación de la investigación penal (C. de P. C. 170-1) , ya que como bien se ha observado no es el denunciante el que define si procede iniciar el trámite criminal sino el funcionario judicial competente.

El trabajador a su turno tiene la posibilidad inmediata de acudir ante la justicia laboral, pues el texto legal que autoriza la retención no impide el ejercicio de la pertinente acción, y entender lo contrario implicaría exigirle al trabajador que demuestre su inocencia como requisito para accionar siendo que el principio constitucional y penal indica que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, luego el juez del trabajo debe presumir la inocencia del trabajador y el empleador tiene la carga de desvirtuar dicha inocencia con la única prueba admisible que es la sentencia condenatoria penal.

Ahora bien, si se presenta demanda por el trabajador en reclamo de la cesantía retenida y se comprueba que se ha iniciado un proceso penal en contra del demandante a propósito del motivo de dicha retención, el juez laboral deberá evacuar las pruebas del caso y suspender el señalamiento de la audiencia de juzgamiento por un término máximo de tres años hasta que se allegue copia del fallo penal en firme (C. P. C. art. 172). Si vencido el término máximo no se allega la prueba pertinente, el juez laboral deberá dictar sentencia bajo la presunción contitucional de inocencia del accionante y ordenar, por ende, el pago del derecho. E igual decisión deberá adoptar en caso de que en el informativo no obre ividencia respecto a la iniciación de la respectiva investigación penal.

Esbozado lo anterior, observo que el fallo de casación del que me aparto, siendo que debió anular la sentencia impugnada para acorger los planteamientos efectuados en el segundo cargo formulado por el apoderado del actor, la prohijó en cambio pese a que en mi sentir presenta los siguientes errores:

1. Otorgarle a una simple denuncia penal el suficiente valor para excusar la falta de pago de la cesantía al demandante en los autos y no haber observado que dicha denuncia sólo condujo a unas "diligencias preliminares" que se iniciaron en noviembre 12 de 1988, según el documento de folio 309, sin que haya datos acerca de la iniciación verdadera de un proceso penal.

2. Entender que correspondía al trabajador accionante que reclama su cesantía retenida por la empleadora que le imputó delito, la tarea de probar la inexistencia de un proceso penal en su contra, siendo que conforme al artículo 177 del C. de P. C, la carga es del empleador en tanto persigue demostrar su excepción.

3. Admitir que la petición del demandante fue hecha antes de tiempo, en el entendido de que éste debe esperar la decisión penal adsolutoria para poder reclamar su cesantía, lo cual implica presumirlo culpable de delito hasta tanto no demuestre su inocencia, contrariando así el canon constitucional.

4. Concluir que el término de prescripción para el cobro judicial de la cesantía del trabajador a quien se le retiene el derecho por habérsele atribuido delito, sólo comienza a computarse desde la ejecutoria de la sentencia penal, siendo que la norma sobre retención no cambia la regla acerca de que la cesantía es exigible a la terminación del vínculo laboral y mal podría modificarla porque hacerlo implicaría vulnerar el derecho fundamental del trabajador como ciudadano de que se le presuma inocente.

5. Autorizar el procedimiento erróneo del tribunal que si estimó acreditada la existencia de un proceso penal debió ordenar la suspen-

sión del proceso laboral y si no la halló, le correspondía disponer el pago de la cesantía y no declarar probada una petición antes de tiempo a todas luces infundada.

En estos términos dejo salvado mi voto.

Francisco Escobar Henríquez

ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR

El abuso del derecho de litigar no se presenta cuando el trabajador interrumpe la prescripción o ejercita su acción al final del término que le fija la ley para hacerlo.

Corte Suprema de Justicia , Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C, quince de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación N° 7099. Acta N° 17

Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 1994 por el *Tribunal Superior de Bogotá*, en el procedo que *Francisco Asdrúbal Gómez Pastor* le sigue a la *Empresa Colombiana de Petroleos.*

I.Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que Francisco Asdrúbal Gómez Pastor instauró contra la Empresa Colombiana de Petróleos para obtener el pago de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa "con base en el acuerdo número 1 de 1977, artículo 4°, expedido por la Junta Directiva de Ecopetrol, actualizado en febrero de 1985" (folio 23) y la indexación correspondiente.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que Ecopetrol es Empresa Industrial y Comercial del Estado y sus empleados trabajadores

oficiales que se rigen por las normas del C. S. T., y algunas especiales de aquéllos, como la ley 33 de 1985 y el régimen de la reforma de 1968; que ingresó a trabajar el 8 de febrero de 1965 y desde 1977 desempeñó el cargo de Jefe del Departamento de Relaciones Laborales; que en contravención al estatuto orgánico de la entidad (decreto 062 de 1970) fue despedido sin justa causa por funcionario que no tenía facultad para ello y sin tener en cuenta la ley 33 de 1985 que prohibe hacerlo mediante el reconocimiento de la pensión de jubilación cuando el empleado oficial no ha cumplido los sesenta años de edad y no media su consentimiento expreso y escrito; que la demandada cuenta con un estatuto de prestaciones y beneficios adoptado por la Junta Directiva mediante el acuerdo 001 de 1977 para el personal directivo, técnico y de confianza, al cual adhirió, estatuto que establece el valor de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa; y que la demandada, mediante carta suscrita en 1986 por el Jefe de la División de Relaciones Industriales, terminó el contrato de trabajo.

Al contestar la demanda la Empresa Colombiana de Petróleos admitió la fecha de ingreso y el cargo, la existencia del estatuto del directivo y la adhesión del actor; no admitió los restantes hechos de la demanda por no ser ciertos o por contener apreciaciones jurídicas; respecto de estas dijo –en la misma respuesta a los hechos– que los trabajadores oficiales de la entidad se rigen de manera exclusiva por el C. S. T., y no por el régimen legal que desde 1945 se ha expedido para aquéllos trabajadores; que la terminación del contrato fue adoptada por representante del patrono conforme al artículo 32 del C. S. T., y que la ley 33 de 1985 no se aplica a los trabajadores oficiales de Ecopetrol. En los fundamentos de la defensa dijo que la vinculación laboral del demandante se cumplió entre el 8 de febrero de 1965 y el 30 de junio de 1986; que el acuerdo 01 de 1977 de Ecopetrol establece en su artículo 4.4.1. el reconocimiento de la pensión de jubilación plena como equivalente de la del artículo 260 del C. S. T., para el empleado directivo que habiéndole prestado sus servicios por veinte o más años reúna 70 puntos si es hombre o 68 si es mujer, en un sistema en el cual

cada año completo de servicios equivale a un punto y cada año cumplido de edad a otro punto y que la pensión se reconoce a solicitud del trabajador o por decisión de la entidad; que el 14 de junio de 1985 el demandante adhirió al acuerdo 01 de 1977; que reconoció la pensión al demandante de conformidad con el acuerdo citado; que la conducta que el trabajador asumió al permitir que Ecopetrol le reconociera esa pensión, al agotar la vía gubernativa en vísperas del vencimiento del término de prescripción y al obtener la notificación del auto admisorio de la demanda cuatro días antes del vencimiento del término trienal siguiente a la referida interrupción, determinan que actúa de mala fe para incrementar la indexación, que por fundarse en esa mala fe, debe negarse.Propuso las excepciones de falta de competencia, indebida acumulación de pretensiones, agotamiento extemporáneo de la vía gubernativa, prescripción y buena fe.

Conoció del proceso el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que por fallo del 10 de diciembre de 1993 condenó a la demandada a pagar al actor $ 6.676.662.44 por la terminación ilegal e injustificada del contrato y $ 31.378.310.46 por su indexación, declaró no probadas las excepciones y le impuso a Ecopetrol las costas del juicio.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación que interpusieron ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá mediante la sentencia del 13 de mayo de 1994 aquí acusada, modificó la del juzgado en el sentido de condenar a la demandada a pagar $ 36.454.576.92 por la indemnización por despido indexada. Confirmó en lo demás lo decidido por el *a quo* y no impuso costas en la segunda instancia.

La sentencia del Tribunal dijo que el artículo 7.14 del decreto 2351 de 1965 establece como justa causas para terminar el contrato el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez y que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando ese reconoci-

miento es el de una pensión convencional o voluntaria no se configura la justa causa para el despido. Sobre esa consideración concluyó que, como la Empresa reconoció al actor la pensión con fundamento en el acuerdo 01 de 1977, sin haber cumplido el requisito de la edad, el despido fue injusto.

En cuanto al valor de la indemnización por despido el Tribunal consideró que el documento en el cual se basó el actor para solicitar una cuantía superior a la contemplada por la ley está desprovisto de autentidad pues fue incorporado al proceso sin firma del funcionario público que lo autorice. Por ello estimó acertada la decisión del Juzgado que determinó el monto de la indemnización con la tarifa que establecía el artículo 8° del decreto 2351 de 1965.

Como la acusación que propone la sociedad demandada tiene mayor alcance, pues busca en primer término la anulación total del fallo impugnado, debe estudiarse antes que la del actor.

III.- El Recurso de Casación de la Parte Demandada

Su impugnación está contenida en dos cargos que recibieron la réplica del actor y con ella pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial, o, en subsidio, que una vez casada la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la condena por indexación, modifique por le mismo concepto la de primera instancia para reducir la correción monetaria a sólo los tres años posteriores al despido.

Primer cargo:

Lo propone la Empresa recurrente acusando la sentencia del Tribunal "...de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 1°, 19, 61, 62, 64, 260, del C. S. del T.; 1° de la ley 33 de 1985; 1° de la ley 33 de 1986; 1° del decreto 062 de 20 de enero de 1979, que aprobó los Estatutos de la Empresa Colombiana de

Petróleos, contenidos en el acuerdo número 01 de 20 de noviembre de 1969, de su Junta directiva, cuyas normas especialmente aplicables al caso son: artículos 9º., literal c), y el 29; 1° del decreto 2027 de 1951; 1002, 1613, 1614, 1617, 2341 del C. C.; 279 de la ley 100 de 1993; 24 del decreto 1330 de 1968; 194, 195, 197 del C. P. C.; 60, 61, 145 del C. P. del T." (folio 28).

Para demostrar esa violación de la ley la recurrente empieza por decir que el decreto ejecutivo 062 de 20 de enero de 1970, expedido en desarrollo del decreto 3130 de 1968 (artículos 38 y 45), aprobó el acuerdo número 1° de 20 de noviembre de 1969 que adoptó los estatutos de Ecopetrol cuyo artículo 9°, literal e), autorizó a su Junta Directiva para fijar las escalas salariales de su personal, los honorarios, primas, bonificaciones voluntarias o legales y prestaciones sociales, o delegar en el Presidente de la entidad esta facultad en relación con el personal que la misma Junta determine, y asimismo para adoptar el estatuto de personal y cualquier reforma para la aprobación del Gobierno.

Transcribe en seguida el artículo 29 del citado acuerdo, que la recurrente presenta textualmente así:

"Las relaciones de Trabajo entre la empresa y sus trabajadores, con excepción del Presidente, continuarán rigiéndose por el Código Sustantivo del Trabajo y leyes que lo adicionan y reforman. *No obstante, el personal directivo, técnico y de confianza,* según su clasifición que al efecto haga la Junta Directiva, tendrá una administración salarial fundada principalmente en el desempeño meritorio de dicho personal y distinta del sistema convencional que la Empresa pacta con sus trabajadores a través de las convenciones colectivas de trabajo. En todo caso el régimen de prestaciones para dicho personal no será inferior al actualmente existente" (folios 29 y 30).

Dice la recurrente que la parte subrayada del texto transcrito constituye excepción a la regla general de que los trabajadores oficiales de la demandada se rigen por el C. S. T. y por ello el personal

directivo, técnico y de confianza, se regula por la reglamentación que dicte la Junta Directiva de Ecopetrol que para dicho personal expidió el acuerdo número 01 de 1977, actualizado desde el 1º de febrero de 1985, y que en lo referente a las pensiones de jubilación dispone (según el texto y subrayados de la demanda de casación):

"4.4.1. La Empresa reconocerá el derecho a la pensión de jubilación plena *equivalente a la establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a cada empleado directivo* que, habiéndole prestado servicios por veinte (20) años o más, reúna setenta (70) puntos, si es hombre, o sesenta y ocho (68) si es mujer, en un sistema en el cual *cada año completo de servicios equivale a un (1) punto y cada año cumplido de edad otro punto.* Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador *o por decisión de la empresa*" (folio 30).

Sostiene la recurrente que si se armoniza lo previsto en las normas transcritas resulta evidente que el régimen especial que consta en acuerdo Nº 01 de 1977 era el aplicable al actor por la condición de directivo que confiesa en la demanda y que con base en ese régimen especial fue jubilado dentro de lo establecido por dicho acuerdo.

Agrega que no es aplicable al demandante la jurisprudencia que invoca el Tribunal para sostener que el reconocimiento de una pensión convencional o voluntaria no es justa causa de despido, pues el régimen interno de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se rige por los estatutos que dicte la respectiva Junta o Consejo Directivo (artículo 24 del decreto 3130 de 1968) y a las Juntas Directivas corresponde elaborar para la aprobación del Gobierno el proyecto de estatuto de su personal (artículo 38), que comprende, entre otras cosas, lo referente a prestaciones sociales. Ecopetrol expidió el acuerdo 01 de 1969, que fue aprobado por el Gobierno mediante el decreto 062 de 1970, en cuyo artículo 29 (transcrito) dictó para el personal directivo en vez del régimen común C. S. T., el estatuto especial antes indicado para regular la remuneración, primas, bonificaciones, prestaciones sociales, etc., independientemente de lo pactado al respecto en las

Convenciones Coletivas, siendo ésto lo que llevó a cabo el acuerdo 01 de 1977. En consecuencia —continúa diciendo la Empresa recurrente— el régimen del estatuto especial cobijaba al demandante por el carácter de directivo que él mismo reconoció en su demanda y no le eran aplicables las normas del C. S. T., que regulan las relaciones con el resto de los trabajadores de Ecopetrol.

De lo anterior concluye que, por haber terminado el contrato de trabajo del actor de conformidad con el régimen específico que le era aplicable, el despido no fue injusto.

El opositor, a su turno, sostiene que el cargo equivocadamente plantea por la vía directa la falta de apreciación del acuerdo 01 de 1977, que es una prueba, y como la recurrente se limitó a cuestionarle al Tribunal la falta de aplicación de su artículo 4.4.1., ha debido proponer la acusación por la vía indirecta. Agrega que es equivocado el argumento de la Empresa recurrente en el sentido de que artículo 29 del decreto 062 de 1970, que aprobó el acuerdo 001 de 1969 —Estatuto de Ecopetrol— consagró una excepción al régimen general según el cual los trabajadores de Ecopetrol se rigen por el C. S. T., porque allí se estableció una autorización en beneficio del personaldirectivo, técnico o de confianza, solamente para la administración salarial pero no para la administración prestacional. Y sobre la misma norma citada el opositor observa que, en el peor de los casos, la formulación del cargo corresponde a una interpretación de la norma que tampoco puede confundirse con el concepto de violación directa de la ley. Finalmente advierte que si la recurrente censura al Tribunal por no haber tenido en cuenta una excepción al régimen legal de pensiones que constaba en una prueba, como es el acuerdo 001 de 1977, ha debido atacar la sentencia por esa omisión, mas no por la vía directa.

Consideraciones de la Corte

Es acertado el reparo que hace el opositor a la vía de impugnación escogida por la recurrente, pues aunque el cargo propone una argumentación jurídica parte de un hecho que el Tribunal no tuvo por demostrado. En efecto, si bien es cierto que la censura es de puro derecho en

el planteamiento conforme al cual sostiene que el estatuto del personal directivo de Ecopetrol se expidió en desarrollo de la reforma administrativa de 1968 y que los trabajadores oficiales directivos se rigen por un régimen de excepción del legal o convencional de los demás trabajadores de la Empresa, para determinar si la pensión reconocida al demandante de conformidad con el acuerdo 01 de 1977 es equivalente a la pensión plena del artículo 260 del C. S. T., la Corte tendría que examinar esa prueba del proceso. La determinación de esa equivalencia —que no hizo el tribunal— recae necesariamente sobre el estatuto de personal, que por ser norma limitada al ámbito de la entidad recurrente debe ser demostrada en juicio (artículo 188 del C. P. C.). Y aunque ambas partes hayan convenido en reconocer la existencia del citado acuerdo y lo acepten como un hecho demostrado, no pierde su calidad de prueba en el juicio pues, como acertadamente lo recuerda el opositor "las situaciones fácticas en casación no tienen ese carácter porque las partes hayan admitido los hechos o no los hayan discutido, sino porque el tribunal en su setencia las ha dado por demostradas o las ha ignorado" (folio 42).

De todos modos, la Sala ha venido considerando —sin que advierta ahora motivos para variar su criterio— que el reconocimiento de pensiones extralegales como la prevista en al acuerdo 01 de 1977 de la Empresa Colombiana de Petróleos, no es justa causa de despido. Así lo dispuso, entre otras, en las sentencias de 28 de abril de 1983 (Rad. 9237), 1º y 19 de febrero de 1988 (Radicaciones 1163 y 1827, respectivamente), 2 de abril de 1991 (rad. 3773) y 16 de diciembre de 1993 (Rad. 5865).

Se desestima el cargo.

Segundo cargo:

Lo propone la Empresa recurrente así:

"Acuso la sentencia impugnada por vía directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º, 19, 61, 62, 64, 65, 488, 489 del C. S. del T.; 4, 8, 48 de la ley 153 de 1887; 1002, 1494, 1524. 1546,

1613, 1614, 1615, 1617, 1626, 1627, 1649, 2341 del C. Civil; 151 del C. P. del T., 194, 195, 197, del C. de P. C. en relación con el 145 del Procesal Laboral" (folio 33).

Dice la recurrente que no discute los hecho relacionados con el reconocimiento de la pensión, el despido, el agotamiento de la vía gubernativa, la interrupción de la prescripción y la iniciación del proceso.

Apoyada en doctrina y jurisprudencia de la Sala de Casación Civil que transcribe, la Empresa recurrente sostiene que el demandante abusó del derecho a litigar. Afirma que el actor nunca reclamó o protestó por la pensión vitalicia de jubilación que Ecopetrol le otorgó de conformidad con el acuerdo 01 de 1977, a pesar de ser abogado y Jefe del Departamento de Relaciones Industriales y no obstante conocer la reiterada jurisprudencia sobre el ordinal 14 del literal a) del artículo 62 del C. S. T., según la cual el despido por reconocimiento de la jubilación a un trabajador que no ha cumplido todos los requisitos señalados en el artículo 260 deviene injusto. Observa que el demandante esperó hasta el 29 de junio de 1989, víspera del vencimiento de los tres años a partir de la terminación del contrato, para agotar la vía gubernativa e interrumpir la prescripción que operaría al día siguiente, y que mantuvo su inactividad hasta el 10 de junio de 1992, 20 días antes de la finalización de la prórroga de los otros 3 años sobre el término de prescripción inicial, para instaurar la demanda que dio comienzo a este proceso.

De esa manera, dice la recurrente, logró el demandante que la indexación se calculase por un lapso de más de siete (7) años (junio de 1986 a octubre de 1993) que arroja la suma de $ 36.454.576.92 para una indemnización por despido de $ 6.676.662.44 y agrega que si bien es cierto que usó su facultad de interrumpir la prescripción y presentar la demanda, lo hizo con abuso del derecho de litigar, porqué su ejercicio fue excesivo en relación con la finalidad que legítimamente ofrecen las leyes para el reconocimiento, efectividad o defensa de un derecho.

Observa que el abuso del derecho de litigar aparece manifiesto en la tardanza para presentar la demanda pues no hubo motivo legítimo para demorar su introducción durante casi tres (3) años, contrariando así los fines sociales de la facultad de litigar con el propósito de conseguir un pago excesivo de la indexación, en perjuicio de la demandada. Por ello —dice la recurrente— aspira a que se reduzca la corrección monetaria correspondiente a ese período en que surge patente el abuso del derecho por el actor.

El opositor anota que el cargo ha debido plantearse por la vía indirecta pues implica dilucidar aspectos relativos a la buena o mala fe del demandante al interrumpir la precripción y formular su demanda. Sostiene que quien alega abuso del derecho no puede basarse en el desconocimiento de sus propias obligaciones, de modo que si la empresa transgredió la ley al no pagar la indemnización por despido injusto, y persistió en la mora, es evidente que la mala fe no está en quien reclama sus derechos. Y dice finalmente que la indemnización por despido debe pagarse por su valor total y que el tiempo transcurrido desde el momento en que se causa esa obligación hasta cuando se paga efectivamente no es un lucro cesante de aquella.

Consdideraciones de la Corte

No incurre en abuso del derecho el trabajador que interrumpe la precripción o ejercita su acción dentro del término que le fija la ley, así la interrupción o la demanda se hayan planteado al empleador al final de ese límite. Si como conscuencia del proceso el Juez decide que el actor tiene la razón, es axiomático que no abusó del derecho de litigar pues existió un ejercicio serio y fundado de su facultad de promover la acción. Y como al mismo tiempo la resolución judicial reconoce que el empleador demandado era deudor, éste no puede suponer que su ignorancia o la duda sobre existencia de la obligación a su cargo le causan perjuicio porque el acreedor le haya formulado tardíamente el reclamo directo o el judicial, pues si era deudor del trabajador pesaba sobre él, como patrono, la solución del crédito, y no puede imputarle

al trabajador malicia, intención dañina o mala fe, pues ello sería tanto como admitir, contra toda la lógica, que la ley protege el deudor moroso, que está en una situación de hecho, y sanciona en cambio al acreedor a quien le reconoce la titularidad del derecho. Ni siquiera hay abuso del derecho de litigar cuando se reclama después de cumplido el término de prescripción, pues no puede olvidarse que la propia ley autoriza al deudor para renunciar expresa o tácitamente a ese beneficio y que las obligaciones extinguidas por el transcurso del tiempo pueden pagarse válidamente pues asumen la condición de obligaciones naturales (artículo 1527 C. C.).

No sería admisible, por otra parte, que quedara al arbitrio del empleador demandado —y ni siquiera del juez— la posibilidad de determinar, dentro del plazo que la ley le otroga al trabajador para demandar el reconocimiento efectivo de su derecho, el momento a partir del cual empezaría a parecerle abusivo el ejercicio de la acción, mucho menos si ha mediado la reclamación directa del acreedor, que al tiempo que le recuerda al deudor la existencia de una obligación vencida e insatisfecha, en cierto modo le advierte la intención de una futura acción judicial.

Finalmente se observa que el planteamiento de la recurrente da por supuesto que la indexación constituye para el actor un beneficio adicional a la indemnización por despido y ello no es así, pues se trata de la simple actualización del valor de la obligación causada tiempo atrás, de manera que el demandante se habría engañado si hubiese pretendido sacar ventaja injustificada del retardo en la interrupción de la prescripción y en la presentación de la demanda, pues la cantidad de dinero que debió pagársele por la indemnización en el año de 1986, cuando terminó su contrato, sólo le da misma capacidad de compra si su valor se actualiza. En cambio, al limitarse a sólo tres años la revaluación monetaria –como lo pretende el cargo– la empleadora resultaría pagando menos de lo que debió pagar.

Ya ha tenido oportunidad la Sala de precisar que 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" (sentencia del 8 de abril de 1991, Rad. 4087).

El cargo no prospera.

IV. El recurso de casación de la parte demandante

Consta de un cargo con el que pretende que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto dejó de condenar a la demandada por el incremento de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, para que, en sede de instancia, modifique la del Juzgado en el sentido de condenar a Ecopetrol a pagar, según lo previsto en el acuerdo 01 de 1977, un 75% adicional a la indemnización del artículo 8° del decreto 2351 de 1965 con su correspondiente indexación e incidencia en las costas.

El cargo textualmente se propone así:

"La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 1°, 13, 19, 21, 64 y 65 del C. S. del Trabajo; 4°, 8°, 48 de la ley 153 de 1987; 1494, 1524, 1546, 1613, 1614, 1615, 1617, 1626, 1646, 1649, 2056 y 2224 del C. C.; 6°, 7°, y 8°, del decreto 2351 de 1965; 252, 254 y 276 del C. de P. C.; 4.8 del acuerdo 001 de 1977; y, 25 del decreto 2651 de 1991" (folios 8 y 9).

Señala el recurrente como errores de hecho los siguientes:

"1°). En no dar por demostrado, siendo toda una evidencia, que conforme al acuerdo N° 001 de 1977, artículo 4.8 de su Junta Directiva, Ecopetrol tiene consagrado que en caso de terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de la Empresa, ésta se obligó respecto del trabajador despedido con más de dos años de servicio (y es el caso del demandante), a incrementar 'en un setenta y cinco por ciento (75%) la indemnización señalada en el artículo 8° del decreto 2351 de 1965'.

"2°). En no dar por establecido, siendo todo lo contrario, que se demostró plenamente la existencia y vigencia del mencionado acuerdo N° 001 de 1977.

"3°). Consecuencialmente, en no condenar debiendo hacerlo al pago de dicho incremento, vale decir, a incrementar en un setenta y cinco por ciento (75%) la indemnización señalada en el artículo 8° del decreto 2351 de 1965, con su correspondiente indexación" (folio 9).

Dice el recurrente que los anteriores errores de hecho fueron consecuencia de la errónea apreciación del documento de folios 105 a 124 y de la falta de apreciación de otras pruebas que singulariza en el desarrollo del cargo.

Para demostrar los errores de hecho destaca que, según el artículo 25 del decreto 2651 de 1991, los documentos de las partes presentados para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Anota que la documental de folios 105 a 124 que contiene el acuerdo N° 001 de 1977 elaborado por la parte demandada, se destinó a servir de prueba, pues se relacionó con tal finalidad en la demanda inicial (fl. 7), fue decretada por el Juzgado e incorporada al proceso con el pleno acuerdo de las partes (fl. 213) y por ello debió reputarse auténtica.

Agrega que esa autenticidad surge igualmente de la inspeción judicial —que no fue apreciada por el sentenciador—, pues ella fue uno de los puntos del temario y el Juzgado lo dio por evacuado según anotación que dejó al folio 212. En la misma inspección consta la manifestación del apoderado de la demandada cuando, invocando el decreto 2651 de 1991 y el consentimiento que dio la otra parte, dijo que la documental aportada al proceso se tenía como plena prueba (folio 213), y antes de concluir la diligencia el Juzgado dictó providencia en que dispuso, con base en decreto 2651 de 1991, tener en cuenta la manifestación hecha de común acuerdo por los apoderados de las partes en el sentido de tener como plena prueba la documental aportada (fl. 213).

Dice el demandante recurrente que el Tribunal tampoco apreció la confesión que sobre el mismo punto diera el representante legal de la parte demandada (folios 129 y 130) y la de su apoderado en la contestación de la demanda, ni tuvo en cuenta que el documento mismo tiene estampados sellos que no dejan duda de que proviene de la demandada y fue elaborado por ella.

El cargo concluye con el planteamiento de la incidencia de los errores de hecho en la violación de la ley y con apreciaciones que debieran ser tenidas en cuenta en sede de instancia.

El opositor, en su oportunidad manifestó que la demandada jamás negó o desconoció la autencidad del acuerdo 001 de 1977, pero precisó que la terminación del contrato conforme a esa normatividad no constituyó despido sin justa causa.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal Superior desechó como prueba el acuerdo 01 de 1977 porque concluyó que el ejemplar que obraba en el expediente estaba desprovisto de autentidad pues fue incorporado al proceso sin firma de funcionario público que lo autorizara.

En esa consideración del sentenciador no hay propiamente una apreciación errónea de la prueba sino una negativa a reconocer la eficacia para establecer la obligación de pagar la mayor indemnización allí estipulada porque, a su juicio, el documento no cumplió las exigencias legales para poder estimarlo. Esa fundamentación de la sentencia, limitada a la validez de la prueba, estrictamente jurídica en la medida que se refiere a la inadmisibilidad del acuerdo como medio de convicción, no podía controvertirse a través de errores de hecho derivados de la indebida apreciación de la misma prueba, pues esta vía de acusación sólo es procedente cuando, partiendo del supuesto indiscutible de la autenticidad del documento (art. 7° ley 16 de 1969) el sentenciador altera su contenido al valorarlo o deja de advertir su pesencia en el expediente.

Pero aún si la Sala hubiera encontrado demostrados los yerros fácticos que el recurrente le atribuye a la sentencia, no podría modificarse en este caso la condena por indemnización por despido dispuesta en primer grado, por cuanto no aparece que al interrumpir la prescripción (folio 10) al actor hubiera determinado debidamente (arts. 489 C. S. T. y 151 C. P. L.) una pretensión por indemnización distinta a la que reconoció el juzgado.

Se desestima 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 13 de mayo de 1994 por el *Tribunal Superior de Bogotá* en el juicio que *Francisco Asdrúbal Gómez Pastor* promovió contra la *Empresa Colombiana de Petróleos*.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA - Cláusulas ineficaces

Las cláusulas ineficaces pueden convalidarse por un cambio de legislación. En tal caso dichas cláusulas se aplicarían a los nuevos trabajadores. Si durante la vigencia de la convención se produce un cambio de legislación que legaliza alguna o algunas de las cláusulas que en un comienzo fueron ineficaces por contravenir las disposiciones en vigor, tal cambio que bien puede hacer aplicables las respectivas cláusulas hacia el futuro conforme lo dispone el art. 16 del C. S. T., vale decir, para trabajadores nuevos, no afecta los contratos que quedaron arreglados y definidos conforme al anterior régimen a menos que la reforma pueda implicar condiciones más favorables para el trabajador y este la consienta de acuerdo con el empleador.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Rad. N° 7182. Acta N° 7.

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Resuelve la Corte el recurso de casación interpeusto por el apoderado de *Gabriel Montoya Ossa* contra la sentencia del 19 de mayo de

1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio seguido por el recurrente contra *Banco Comercial Antioqueño*.

Demanda Inicial:

Presentada mediante apoderado judicial pretendió que se reajustaran el auxilio de cesantía, sus intereses correspondientes al último año servido, lo pagado por el último período vacacional, las primas legal y extralegal del segundo semestre de 1990 y la pensión de jubilación; la indexación para las sumas que lo admitan, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Se fundó en los servicios prestados al Banco accionado por más de 23 años, hasta el 1° de diciembre de 1991; en la omisión de éste al no haber tenido en cuenta como factor salarial para liquidar los conceptos, cuyo reajuste pretende, la prima de vacaciones que le canceló el 19 de diciembre de 1990 por la suma de $ 150.000.oo, prestación derivada de las cláusulas 34 y 36 de la convención colectiva de trabajo vigente hasta el 31 de agosto de 1991.

Al celebrarse la primera audiencia de trámite fue corregida y adicionada la demanda: el reajuste de los intereses a la cesantía se solicitó doblado respecto de las canceladas al 31 de enero de 1991 y 1° de enero del mismo año; el de las vacaciones se pretendió en cuanto a las reconocidas en diciembre de 1990 (folios 28 - 30 Cuaderno Principal).

Respuesta a la demanda:

Se opuso la demandada a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que en la misma convención colectiva a que alude la demanda, se pactó, en sus cláusulas 48 y54, que no tendría carácter salarial, por tanto invocó en su favor la excepción de inexistencia de la obligación (folios 17 y 18 del cuaderno de instancia).

Fallos de instancia:

El de la primera lo profirió el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia pública del 14

de abril de 1994, el cual absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas y se abstuvo de imponer costas (folios 94 y 97 cuaderno de instancia).

El Tribunal, mediante la sentencia acusada, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmó el fallo del *a quo* (folios 130 - 135).

Recurso extraordinario:

Lo interpuso la parte demandante, pretende la casación total del fallo impugnado y que la Corte en sede de instancia revoque la sentencia del *a quo* y condene al Banco accionado a pagar las sumas solicitadas en la demanda inicial.

Con tal fin propone un sólo cargo, el cual no fue objeto de réplica por la demandada. Acusa al sentenciador de haber infringido directamente el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo vigente antes de la expedición de la ley 50 de 1990, y el 13 de la misma normatividad; como consecuencia de ello indica que aplicó indebidamente el artículo 15 de la ley 50 de 1990 y los artículos 16, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

El recurrente señala que no discute los soportes fácticos del fallo y que es necesario clarificar que la convención colectiva en que se fundan los pedimentos demandados fue celebrada con anterioridad a la vigencia de la ley 50 de 1990.

Expone que la prima de vacaciones constituye salario por ser un pago habitual y retributivo de los servicios prestados, que en consecuencia, conforme con el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, se trata de derechos mínimos en favor de los trabajadores, y que una estipulación que los desconozca carece de validez, de acuerdo con el artículo 13 ibidem, de suerte que cuando el Tribunal confirió eficacia a la cláusula convencional que niega el carácter salarial a dicha prima, incurrió en la aplicación indebida de los artículos 15 de la ley 50 de 1990, 16, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto

que la convención colectiva fue suscrita el 28 de agosto de 1989, tuvo vigencia hasta el 31 de agosto de 1991 y el pago de esa prestación se realizó el 19 de diciembre de 1990.

Consideraciones de la Corte:

La decisión acusada:

El Tribunal concluyó que en el momento de estipularse la cláusula convencional según la cual la prima de vacaciones allí prevista no constituía salario (28 de agosto de 1989) tal acuerdo era ineficaz por desmejorar los derechos de los trabajadores de conformidad con los artículos 13, 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el pago por dicho concepto era de naturaleza salarial, dada su habitualidad y como consecuencia de obedecer a los servicios prestados; pero estima que posteriormente, cuando terminó el contrato de trabajo del actor el 1º de diciembre de 1991, ya estaba en vigencia el artículo 15 de la ley 50 de 1990, que permitió que las partes acordaran que determinados beneficios o auxilios, como la prima de vacaciones, no se computaran como parte integral del salario y que aquella estipulación,

"...por formar parte de una convención colectiva cuyos efectos se proyectan al tiempo futuro y por avenirse a la legislación sobreviniente, dando aplicación al efecto general inmediato de la ley según el cual éstas por ser de orden público 'se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir' (artículo 16 del C. S. del T.), adquiere plena validez.

"Por tanto; la cláusula inicialmente inválida, pues era contraria a la ley, por cuanto subsiste pues aún no ha sido eliminada del convenio colectivo y éste permanece vigente, ya es válida, pues consulta el orden jurídico preexistente..." (folio 134 cuaderno de instancia).

Acerca de la legalidad de las conclusiones del ad quem:

Con arreglo al artículo 467 del C. S. T., mientras dura su vigencia la convención colectiva de trabajo fija las condiciones que regirán los contratos de trabajo de los trabajadores a quienes debe aplicarse o, en otros términos, al igual de lo que acontece con el reglamento interno hace parte en lo pertinente del contrato de trabajo de los respectivos empleados (C. S. T., art. 107).

En su calidad de acuerdo de voluntades la convención ha de cumplir en principio con los requisitos de validez definidos por el artículo 1502 del Código civil y en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 43 del C. S. T. las estipulaciones que en ella estén destinadas a regular los contratos de trabajo serán ineficaces si desmejoran la situación jurídica del respectivo trabajador establecidas en otras fuentes jurídicas como la ley, el reglamento, el mismo contrato individual u otras autorizadas, y tampoco producirán ningún efecto si son ilícitas o ilegales por cualquier aspecto.

La fecha de entrada en vigencia de la convención resulta entonces trascendental en lo que respecta al control de la eficacia de sus cláusulas que se proyectan hacia los nexos individuales comprendidos dentro del ámbito de su aplicación, pues es en ese momento que se incorporan a ellos de ahí que la confrontación de legalidad debe efectuarse con la normatividad vigente en dicha ocasión, pues sólo integrarán los contratos aquellas estipulaciones que no resulten ineficaces al tenor de lo dispuesto en los citados artículos 13 y 43 del C. S. T.

Ahora bien, si ocurre que durante la vigencia de la convención se produce un cambio de legislación que legaliza alguna o algunas de las cláusulas que en su comienzo fueron ineficaces por contravenir las disposiciones en vigor, tal cambio que bien puede hacer aplicables las respectivas cláusulas hacia el futuro conforme lo dispone el artículo 16 del C. S. T., vale decir, para trabajadores nuevos, no afecta los contratos que quedaron arreglados y definidos conforme al anterior régimen a menos

que la reforma pueda implicar condiciones más favorables para el trabajador y éste la consienta de acuerdo con el empleador.

En el asunto de los autos del propio fallo impugnado se desprende que la convención colectiva en que se pactó que la prima de vacaciones no tenía carácter salarial, contrariando así lo que disponían los artículos 127 y 128 original del C. S. T., comenzó a regir con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 50 de 1990 que si autoriza dicha especie de estipulación, de suerte que como lo concluyó el juzgador dicha cláusula fue ineficaz con respecto a los contratos a los cuales se incorporó inicialmente el convenio, como fue el del demandante.

Resulta entonces equivocada la conclusión del ad quem en el sentido de que no proceden los reajustes reclamados por el señor Montoya Ossa para incluir la prima vacacional como factor salarial, en cuanto la respectiva liquidación de los derechos laborales en cuestión se realizó bajo el régimen de la ley 50 de 1990 que convalidó la cláusula que era inicialmente ineficaz, ya que si bien el artículo 16 del C. S. T., otorga un efecto retrospectivo a la nueva ley laboral, dicha retrospectividad no comprende las situaciones definidas conforme a las normas anteriores o en los términos del caso concreto no afecta la situación definida consistente en que para el contrato de trabajo del actor no produjo efectos la cláusula que restó el carácter salarial de la prima de vacaciones.

El Tribunal incurrió entonces en las violaciones que se refiere el cargo de ahí que éste sea fundado, pero no hay lugar a que prospere por lo que resulta de las siguientes:

Consideraciones de instancia:

No se discute en el proceso que el señor Gabriel Montoya Ossa laboró bajo contrato de trabajo al servicio del Banco Comercial Antioqueño durante más de 23 años en forma continua e ininterrumpida hasta el primero de diciembre de 1991 (ver, hecho primero de la demanda y la réplica al mismo, fols 2 y 17).

También aparece que el Banco accionado canceló al señor Montoya, el 19 de diciembre de 1990 la suma de $ 150.000.oo, por concepto de prima vacacional (ver, hecho 6 de la demanda y documento del folio 56).

La convención colectiva de trabajo suscrita por el Banco y el sindicato "ACEB" el 28 de agosto de 1989, estableció la aludida prima de vacaciones en los siguientes términos:

"Artículo 34 Prima de Vacaciones. En el período en que los trabajadores del Banco hagan uso del descanso por vacaciones legales establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo. a la remuneración correspondiente se le agregará como prima de vacaciones el valor de un salario mensual que reciba el trabajador al momento de salir a disfrutar del descanso".

De conformidad con esta estipulación es claro que la prima se concibe como un agregado de la remuneración vacacional y dado su carácter obligatorio, habitual y retributivo del servicio, reviste carácter salarial, según los artículos 127 y 128 del C. S. T.

No se desvirtúa la índole salarial de ésta prima con respecto al promotor de *la litis*, por la disposición del artículo 48 de la convención, pues conforme se explicó al resolver el cargo ésta cláusula es ineficaz para él.

El Banco reconoce que no incluyó la prima para los efectos de la liquidadción de los derechos laborales del señor Montoya, de ahí que corresponde examinar si proceden los ajustes impetrados por éste.

No cabe reajustar el auxilio de cesantía ni los intereses, dado que no obra en el proceso el dato relativo al tiempo exacto de los servicios del demandante, ni siquiera la demanda lo afirma. De otra parte, aún si se conociera el tiempo exacto de servicios del señor Montoya, la prima vacacional pagada en 1990 no puede incidir en la liquidación de una cesantía y los intereses causados casi un año después.

Tampoco hay lugar a reajustar la remuneración de las vacaciones pues la prima es un derecho accesorio a ellas.

En lo que hace a las primas de servicios, se observa que el artículo 32 de la convención colectiva (fol 72) estableció a título de prima de servicios cuatro sueldos que incluyen la prima legal que sólo corresponde a una mensualalidad de salario y es palmar que al referirse a "sueldos" la cláusula alude al salario ordinario acordado para la mensualidad, sin incluir factores adicionales como la prima vacacional.

En lo atinente a la jubilación acontece algo similar a lo de las primas de servicios, pues si se examina la convención colectiva de trabajo aportada al proceso es dable desprender que la pensión recibida por el actor es convencional (ver, art 54, fol 77) y la estipulación que la consagra dispone que el salario a colacionar es el promedio del sueldo básico devengado durante el último año, de forma que con absoluta claridad se descarta la inclusión de la prima vacacional.

Y conviene aclarar finalmente, que ni en el régimen original del C. S. T., ni en los resultantes de sus diversas reformas, se impide que las partes de un convenio colectivo a la hora de establecer prestaciones y derechos que superan los mínimos legales consagrados en favor de los trabajadores, fijen libremente las bases para la causación y reconocimiento de los nuevos derechos.

El cargo y las Costas:

Conforme con lo expuesto en las consideraciones de instancia, el cargo no encuentra prosperidad, no obstante en principio resultó fundado.

No hay lugar a la imposición de costas puesto que no aparece que se hayan causado (Numeral 8° del art. 392 del C. P. C.).

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, *No Casa* la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco EscobarHenríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Laura Margarita Manotas González,Secretaria.

ALCANCE DE LA APELACION

Es evidente que al censurar ahora al Tribunal Superior por incumplir su deber de "ordenar la práctica oficiosa de prueba pericial médica para conocer cuál era la merma de la capacidad económica sufrida por el demandante", el impugnante no sólo esta planteando un punto nuevo, inadmisible en casación, sino opuesto al que tuvo que examinar el sentenciador de alzada, que viene así a ser acusado por haber resuelto el litigio de conformidad con los argumentos que le propuso el demandante al impugnar la sentencia de primer grado.

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Casos excepcionales

Los arts. 83 y 84 del C. P. L., regulan las posibilidades, naturalmente excepcionales, de que en el trámite de apelación de sentencias se ordenen, practiquen y consideren pruebas que no pudo tener en cuenta el fallador de primera instancia. En estas hipótesis también rigen los principios de publicidad y contradición. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de mayo de 1991, Rad. Nº 4256.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., quince de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Rad. Nº7269. Acta Nº 17.

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

La Corte decide el recurso de casación que interpuso *Jaime de Jesús Acevedo Henao* contra la sentencia que el 22 de julio de 1994 dictó el T*ribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue a *Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. y Sero Ltda.*

I.- Antecedentes:

El proceso comenzó con la demanda en la que Jaime de Jesús Acevedo Henao pidió que las sociedades Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. y Sero Ltda., fueran declaradas solidariamente responsables de todos los daños y perjuicios sufridos por el accidente de trabajo que le ocasionó la perdida funcional y estética de su ojo izquierdo y que se las condenara a pagarle los perjuicios materiales correspondientes al lucro cesante por la merma en su capacidad productiva, los perjuicios morales, los intereses, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamentos de sus pretensiones afirmó que el 21 de mayo de 1990 celebró un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales "Sero" para prestar sus servicios a Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. por "el término que dure la realización de la obra o labor determinada"; que su actividad fue la de prensador de chatarra; que, en cumplimiento de sus labores, el 28 de agosto de 1990 sufrió un golpe en el ojo izquierdo con una varilla de retal metálico; que de acuerdo con el informe de la Técnica de Seguridad Industrial y el Ingeniero Jefe de la Sección de Higiene Industrial del I. S. S., el accidente se debió a un desajuste o abertura en la tapa de la prensa; que con ocasión del accidente la empresa Industrias Metalúrgicas Apolo suministró gafas a prueba de impacto para la protección de los ojos a los prensadores de

chatarra; que el accidente le produjo una incapcidad para trabajar inferior a 180 días que le fue pagada por el I. S. S., que por recomendación del oftalmólogo del seguro Social se le trasladó a otro cargo; que el 7 de febrero de 1991 Industrias Metalúrgicas Apolo lo despidió sin justa causa como así lo declaró el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín; que su salario básico era de $ 41.500.oo más $ 3.oo por kilo prensado; y que, como consecuencia del accidente y por su problema visual, "no le ha sido posible vincularse con ninguna empresa por su gran desventaja para realizar normalmente cualquier labor", con los consiguientes perjuicios para su subsistencia y la de su familia.

Industrias Metalúrgicas Apolo aceptó haber celebrado un contrato civil con la sociedad Sero Servicios Ocasionales Ltda.,para la realización de algunas obras. Sostuvo que jamás celebró contrato de trabajo o de otra índole con el actor. Se atuvo a la prueba de los demás hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. Propuso las excepciones de inexistencia del accidente de trabajo e inexistencia de la obligación.

Sero Ltda., aceptó la vinculación laboral afirmada por el actor. dijo que no le constaban las circunstancias del accidente ni las medidas que se tomaron después y que para desempeñar el oficio del demandante no eran indispensables las gafas. Negó haber tenido culpa alguna en el infortunio y propuso como excepciones la falta de competencia, la falta de causa y la inexistencia de la obligación.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 6 de mayo de 1994, absolvió a las demandadas de las pretensiones del actor.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del demandante y mediante la sentencia impugnada en casación, el Tribunal confirmó la absolución que dispuso el juez de primera instancia.

Consideró el Tribunal que los perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia del accidente "no se lograron materializar ya que en el expediente no obra el dictamen médico en el cual se indique la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el accionante" (folio 118. Anota textualmente el Tribunal que hay diferencia entre el "dictamen pericial para calcular los perjuicios materiales en el doble aspecto de lucro cesante e indemnización futura... y el experticio médico que fija la pérdida de capacidad laboral o secuelas dejadas por el accidente (prueba no peticionada en el libelo introductorio), no existiendo -por consiguiente- presupuestos o elementos de juicio para calcular las indemnizaciones deprecadas en la demanda" (folio 118).

II. El recurso de casación

Interpuesto por el actor, concedido, admitido y tramitado, se procede ahora a decidirlo, previo estudio del cargo propuesto por el recurrente contra el fallo del Tribunal que no fue replicado por las sociedades demandadas.

Según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, con el recurso pretende que la corte case en su totalidad la sentencia impugnada, revoque en instancia la del juzgado y, en su lugar, "acceda a las pretensiones traídas en el libelo introductorio".

Acusa la sentencia de haber incurrido en violación del artículo 216 del C. S. T. por haber "omitido la aplicación del art. 51 del C. P. L." (folio 8).

Comienza la demostración del cargo transcribiendo el texto del artículo 51 del C. de P. L. y algunas consideraciones del Tribunal. Anota a continuación que, al absolver a las demandadas, el Tribunal de medellín omitió dar aplicación al precepto procesal citado y, como consecuencia dejó de aplicar el art. 216 del C. S. T. "que permitía o contempla la indemnización total y ordinaria de los perjuicios sufridos por el demandante" (folio 9), ya que el fallador de primera instancia "tenía el deber de ordenar la práctica oficiosa de prueba pericial médica

para conocer cuál era la merma de la capacidad económica sufrida por el demandante y no dió aplicación al art. 51 del C. de P. L.; conducta que igualmente tuvo el H. Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-; ignorancia de la ley que llevó a la violación (infracción directa) del art, 216 del C. S. T., norma substantiva que le permitía obtener al demandante una sentencia favorable a sus pretensiones de recibir la indemnización contemplada en la demanda" (idem).

Finaliza el cargo solicitando a la Corte que una vez casada la sentencia del Tribunal y revocada la del *a quo* condene a las demandadas de conformidad con las pretensiones de la demanda inicial, "previo peritazgo que ordene practicar (...) de médicos que determinen la merma de capacidad laboral del actor por la pérdida de la visión de su ojo izquierdo" (folio 10).

III. Consideraciones de la Corte

El juez de primera instancia absolvió a las demandadas porque consideró que los perjuicios sufridos por el actor como consecuencia del accidente no pudieron "materializarse" pues no se demostró en el juicio la pérdida de la capacidad laboral del trabajador por no haberse solicitado en la demanda la prueba correspondiente y "sin ese trascendental dictamen se hace nugatorio efectuar cálculo alguno por los distintos perjuicios sufridos por el señor Acevedo Henao" folio 101).

Al sustentar la apelación, luego de transcribir, en lo pertinente, las consideraciones de la sentencia de primer grado y la solicitud de pruebas de la demanda inicial, el demandante afirmó textualmente: "Lo anterior demuestra que sí se pidió el dictamen y que su despacho no hizo practicar la prueba. Al llegar a conocimiento del H. Tribunal Superior de Medellín este proceso, considero, y así lo pido desde ahora, que debe ordenar la práctica por médicos idóneos, del dictamen pericial solicitado desde la misma demanda" (folio 105).

El Tribunal confirmó la decisión del juzgado por cuanto concluyó, al igual que el *a quo*, que los perjuicios sufridos por el actor no habían

podido ser concretados en virtud de que "en el expediente no obra el dictamen médico en el cual se indique la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el accionante" (folio 118).

Es evidente que al censurar ahora al Tribunal Superior por incumplir su deber de "ordenar la práctica oficiosa de prueba pericial médica para conocer cuál era la merma de la capacidad económica sufrida por el demandante"(folio 9 C. de la Corte), el impugnante no sólo está planteando un punto nuevo, inadmisible en casación sino opuesto al que tuvo que examinar el sentenciador de alzada, que viene así a ser acusado por haber resuelto el litigio de conformidad con los argumentos que le propuso el demandante al impugnar la sentencia de primer grado. Resulta en efecto contradictorio que, al apelar, el recurrente hubiera solicitado al Tribunal que ordenará la práctica de una prueba pedida y no practicada en primera instancia y que, luego, le reproche no haber decretado esa prueba de manera oficiosa.

La circunstancia de que el artículo 51 del C. P. L. disponga que "la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieren conocimientos especiales", no obsta para que la parte interesada solicite al juez la orden de practicar el dictamen médico requerido para determinar la pérdida de la capacidad laboral del trabajador. A esa prueba específica se refieren los artículos 211 y 217 del C. S. T., preceptos que entraron en vigencia con posterioridad al decreto 2158 de 1948. Por lo demás, es indudable que el demandante sabía de su carga procesal de solicitar la práctica del experticio no sólo porque así lo demuestra el hecho de que, al recurrir la sentencia de primer grado, de manera insistente dijera que había pedido oportunamente la prueba, sino también porque, para otros efectos, sí solicitó expresamente la práctica de un dictamen pericial (folio 6).

En cuanto a la práctica de pruebas en segunda instancia tiene dicho la Sala:

"Los artículos 83 y 84 del C. P. L., regulan las posibilidades, naturalmente excepcionales, de que en el trámite de apelación de

sentencias se ordenen, practiquen y consideren pruebas que no pudo tener en cuenta el fallador de primera instancia. De acuerdo con dichas disposiciones:

"a) Las partes no pueden solicitar nuevas pruebas en segunda instancia;

"b) Pueden las partes, sin embargo, pedir que el Tribunal ordene la práctica de aquellas pruebas que, decretadas en primera instancia, no se hubieren practicado sin culpa del interesado;

"c) El Tribunal está facultado para practicar de oficio o para ordenar la práctica de aquellas pruebas que considere necesarias para decidir el recurso;

"d) El Tribunal debe considerar las pruebas incorporadas o allegadas al proceso en primera instancia, luego de clausurado el debate probatorio, siempre que en esa misma instancia hayan sido pedidas oportunamente".

"Todas las anteriores hipótesis dejan naturalmente indemnes los principios de publicidad y contradicción de la prueba ya que en ninguna de ellas el Tribunal puede considerar medios probatorios sorpresivos o desconocidos para los litigantes. En efecto, en los casos en los cuales el ad quem ordena la práctica de pruebas que, aunque pedidas en tiempo se dejaron de practicar sin culpa del interesado, o de aquellas que de oficio consideran necesarias para decidir, esa disposición y aun la práctica misma de las pruebas se debe cumplir en audiencia pública dentro de la cual las partes podrán conocerlas y controvertirlas. Y en el caso de las pruebas allegadas inoportunamente en la primera instancia, la ley da por supuesto que hayan sido oportunamente pedidas y, por consiguiente, que la orden de su práctica se haya cumplido en audiencia y que se hayan recibido con las debidas garantías de la publicidad y de la posibilidad de contradicción" (Rad. 4256).

Al concluir la sentencia que en el expediente no obraba la prueba de la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el actor porque,

contra lo sostenido por el recurrente al apelar, dicha prueba no se solicitó en la demanda,hizo una deducción fáctica con la cual no infringió de manera alguna el art. 51 del C. P. L. Y si el Tribunal se abstuvo de decretar oficiosamente el peritaje, no hizo cosa distinta a ejercer, de conformidad con el art. 83, la facultad que le otorgó la ley para ordenar, según su prudente juicio y garantizando siempre el derecho de defensa y el equilibrio de las partes, la práctica de las pruebas que él mismo -no las partes y ni siquiera otro juez- considere necesarias para resolver la apelación. Resulta entonces equivocado suponer, como lo hace el recurrente, que cuando el legislador facultó al juez del trabajo para que de oficio ordene la práctica de aquellas pruebas que estime indispensables para adoptar su decisión, le impuso la obligación de suplir las deficiencias probatorias de los litigantes o el deber de liberar a las partes de sus cargas procesales. También en el proceso laboral opera el principio que recoge el artículo 177 del C.P. C., conforme al cual a las partes incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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 22 de julio de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio que el recurrente *Jaime de Jesús Acevedo Henao* le sigue a *Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. y Sero Ltda.*

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALARIO / PRESTACIONES EXTRALEGALES

El art. 15 de la ley 50/90, dispone que cuando se establezca un nuevo auxilio o beneficio para los trabajadores, diferente de la remuneración ordinaria (fija o variable en dinero o en especie), como primas extralegales o suministros en especie, la respectiva fuente del derecho, verbigracia la convención colectiva, el pacto colectivo, el reglamento o contrato individual podrá excluir mediante estipulación expresa su carácter salarial. Empero si no lo hace, no hay lugar a estimar automáticamente que la nueva prestación constituye salario, pues ello solo podrá ser dilucidado en el caso concreto de confrontación del elemento con las definiciones de los arts. 127 y 128 del C. S. T.

GERENTE - Revocación del mandato

El gerente puede alegar despido indirecto cuando se le revoca el mandato y se deja vigente la relación laboral.

INDEMNIZACION POR DESPIDO /REINTEGRO

A los trabajadores que renunciaron a la acción de reintegro se les calcula la indemnización de acuerdo

con el art. 8º, numeral 4º, literal d) del decreto 2351 de 1965. El decreto 2351 de 1965 no establece el reintegro para el trabajador que pone fin al contrato invocando justa causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas que lo orientan

Las reglas que orientan este recurso enseñan que en los casos en los cuales la decisión atacada se apoyá en varias consideraciones de orden jurídico corresponde al censor referirse a todas ellas, puesto que la no impugnación de una sola de éstas es razón suficiente para que la sentencia se mantenga incólume, por mantener apoyo suficiente en la estimación no atacada respecto de la cual obra la presunción de acierto.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

El recurrente reitera la impropiedad de acusar simultáneamente las dos formas de violación de la ley, la directa y la indirecta, pero además no señala ninguna forma substantiva que contemple los derechos pretendidos por el actor. Esta Sala ha explicado en relación con el tema de la proposición jurídica del cargo que conforme al numeral primero del art. 51 del decreto 2351 de 1965 le corresponde al recurrente en casación invocar al menos una norma sustancial del orden nacional relacionada con el derecho sobre el cual se suscita la controversia.

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.*Santafé de Bogotá, D. C., marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación N° 6799. Acta N° 7.

Magistrado ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez.*

La Corte resuelve los recursos de casación que la partes interpusieron, contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia*, en el proceso adelantado por *Julián ignacio Cock Cardona* contra *Exportaciones Bóchica S. A.*

La demanda inicial:

El accionante reclamó como pretensiones principales el reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, con una remuneración igual a la que en ese momento esté devengando quien ocupe el puesto, además del pago de los salarios dejados de percibir. También solicitó que la sociedad demandada fuera condenada a reconocerle el aumento salarial del 23% establecido por la empresa para todo el personal a partir del 1° de marzo de 1992, el reajuste de los intereses de la cesantía, de las vacaciones y primas por todo el tiempo de servicios; los perjuicios materiales y morales causados por la empresa.

En subsidio solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa; el reajuste del auxilio de cesantía, los intereses de la cesantía, vacaciones y primas por todo el tiempo laborado teniendo en cuenta el aguinaldo, la prima de vacaciones y la prima de servicios; igualmente, la indemnización moratoria, el reconocimiento del 23% establecido por al empresa para todo el personal a partir del 1o. de marzo 1992 y la indemnización por los perjuicios materiales y morales.

En sustento de sus peticiones el actor refiere que comenzó a laborar el 27 de septiembre de 1976 y que se vió obligado a renunciar el 30 de julio de 1992 debido al proceso continuo de hostigamiento y degradación a que fue sometido por parte de la empleadora durante los últimos

meses en los que prestó sus servicios, acusación que se desprende de los numerosos hechos arbitrarios que imputa a la sociedad demandada, los cuales asegura le afectaron moral y psicológicamente.

Explica que se desempeñó como gerente y describe en forma completa y pormenorizada las funciones que estaba obligado a desempeñar. Indica que su salario estaba compuesto por un básico de $ 1.300.000.oo y una remuneración en especie equivalente a $ 521. 000.oo.

Por último, sostiene el demandante que en la liquidación final de sus prestaciones sociales no se tuvieron en cuenta como factores salariales la remuneración en especie, ni tampoco las prestaciones extralegales reconocidas por la empresa.

Posición de la Parte Demandada

La empleadora al contestar el libelo introductorio negó que hubiese dado lugar a la renuncia presentada por el ex -trabajador, fundada en que el actor fue removido del cargo de gerente de acuerdo con normas comerciales y esgrimiendo que el contrato de mandato es independiente del de trabajo. Se opuso al reajuste reclamado de prestaciones sociales expresando que éstas le fueron liquidadas al demandante de acuerdo con los lineamientos trazados por el mismo. Además la demandada propuso las excepciones de pago, compensación, ausencia del derecho sustantivo y prescripción.

Fallos de Instancia

En primera instancia la demandada fue condenada a pagar al extrabajador por concepto de indemnización por despido indirecto la suma de $ 27.670.931.20 y por prima de vida cara la cantidad de $ 299.000.oo, en lo tocante con las demás peticiones fue absuelta .

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia que conoció de la apelación interpuesta contra la sentencia del *a quo* la revocó en lo concerniente a la condena por prima de vida cara y la modificó respecto de la cuantía de la indemnización por despido sin justa causa,

para condenar en síntesis a la demandada a pagar al actor las siguientes sumas: $ 3.864.225.oo por reajuste de cesantía, $ 270.469.oo por reajuste de intereses, $ 243.974.oo por reajuste de vacaciones, $ 121.987.oo por reajuste de primas de servicio, $ 32.860.913.oo como indemnización por despido indirecto y $ 7.292.978.oo Por indexación.

Recurso de Casación de la Parte Demandada

Por razones prácticas se estudia en primer lugar el recurso de la empresa que persigue a través de tres cargos que se case la sentencia recurrida en la parte que le es desfavorable, para que en sede de instancia revoque la decisión del *a quo* en lo concerniente a las condenas impuestas y en su lugar la absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Primer Cargo:

Denuncia la violación indirecta por aplicación indebida de los artículos " 127 y 128 del C. S. del T., subrogado éste último por el art. 15 de la ley 50 de 1990, en relación con los artículos 1°, 3°, 9°, 11, 13, 18, 55, 56, 57 núm. 5°, 59 núm. 9°, 61 núm. 1° lit h) subrogado por el artículo 60 de la ley 50 de 1990, 122, 129, 130, 140, 186, 189 subrogado por el art. 14 decreto ley 2351/65, 192 modificado art. 8° decreto 617/54, 249. 253 subrogado por el art. 17 decreto ley 2351/65 y 306 del C. S. T.; art. 1° ley 52/75; arts. 51, 60, 61 y 145 del C. P. T., arts. 174, 177, 252 modificado art. 115 decreto 2282/89, 253 modificado art. 116 decreto 2282/89, 254 modificado art. 117 decreto 2282/89, 258, 268 modificado art. 120 decreto 2289/89, 272 modificado art. 122decreto 2282/89, 276 modificado art. 123 decreto 2282/89, 277 modificado art. 124 decreto 2282/89 y 279 del C. P. C; como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, no estando que lo recibido por el demandante, señor Rafael Julián Ignacio Cock Cardona, por prima de vacaciones y por concepto de aguinaldo, tenían el carácter de salario al no haberse acordado lo contrario, es decir que no lo tendría,

conforme a las disposiciones de los art. 127 y 128 del C. S. T., subrogado éste último por el art. 15 de la ley 50 de 1990.

"2. Dar por demostrado, no estando, que lo recibido por el demandante, señor Rafael Ignacio Cock Cardona, por prima de vacaciones y por concepto de aguinaldo, tenían el carácter de pagos habituales y por ende, también constituían salario conforme a las disposiciones citadas en el numeral anterior.

"3. Dar por establecido, no siendo cierto, conforme a los errores, que era procedente el reajuste del auxilio de cesantía, compensación de las vacaciones en dinero, prima de servicios, la indemnización por despido injusto y su correspondiente indexación, teniendo en cuenta un salario promedio de liquidación de $ 1.543.974.oo y no la suma realmente devengada de $ 1.300.000.oo".

El ataque está centrado de manera principal a demostrar que el Tribunal incurrió en una equivocación fáctica manifiesta al establecer que la prima de vacaciones y el aguinaldo fueron pagos habituales hechos por el empleador y que por consiguiente constituían factores salariales para efectos de liquidar prestaciones sociales; el recurrente asevera al respecto que las pruebas concernientes a éste punto apreciadas por el Tribunal no acreditan que el ex- trabajador haya recibido habitualmente las prestaciones extralegales mencionadas.

La acusación también controvierte la consideración contenida en la sentencia de segunda instancia, relacionada con el aspecto tratado, donde expresa la Corporación mencionada que "si bien, flotan dudas en torno al tratamiento que se debe dar a la prima de vacaciones al entrar en vigencia el artículo 15 de la ley 50 de 1990, aclaró la situación al señalar que las prestaciones extralegales no constituyen salario" (...) cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario (...) y cita en concreto la examinada; estima el censor si bien es cierto la disposición mencionada previó que las partes pueden convenir que determinados pagos no constituyan salario, también lo es que esa normatividad se ocupó de indicar los eventos en los cuales algunos

pagos no tienen ese carácter. Concluye que es equivocado considerar que toda prestación extralegal es salario mientras las partes en la relación laboral no convengan lo contrario.

Oposición al cargo:

La replica crítica el cargo en primer lugar por aspectos de orden formal, indica que la proposición jurídica no es completa por no estar citada en ella el artículo 14 de la ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 127 del C. S. del T.; igualmente señala que el ataque es equivocado al apuntar que los yerros fácticos atribuidos al Tribunal se originaron en errores de valoración probatoria pues en su opinión aquellos derivan de errores de apreciación probatoria que es una cuestión distinta, pues estima que el yerro de valoración probatoria en casación laboral da lugar al error de derecho que consiste en dar el juzgador por el establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta una determinada solemnidad para su validez o por haber dejado de apreciar una prueba de tal naturaleza siendo del caso hacerlo; afirma además que el cargo debió dirigir por la vía directa por encontrarse fundada la sentencia en una consideración de índole jurídica en lo concerniente al carácter salarial de la prima de navidad y los aguinaldos.

Se considera:

El Tribunal se inclinó por la naturaleza salarial de la prima de vacaciones percibida por el demandante así como del aguinaldo, fundado en que el artículo 15 de la ley 50 de 1990 definió que las prestaciones extralegales sólo están excluidas de la noción de salario cuando así se haya estipulado en la respectiva fuente y dado que en el plenario no aparece que exista tal estipulación con relación a los aludidos derechos.

Esta conclusión jurídica del ad quem es equivocada pues lo que dispone el precepto en referencia es que cuando se establezca un nuevo auxilio o beneficio para los trabajadores, diferente de la remuneración ordinaria (fija o variable en dinero o en especie), como primas

extralegales o suministros en especie, la respectiva fuente del derecho, verbigracia la convención colectiva, el pacto colectivo, el reglamento o el contrato individual podrá excluir mediante estipulación expresa su carácter salarial. Empero, si no lo hace, no hay lugar a estimar automáticamente que la nueva prestación constituye salario, pues ello sólo podrá ser dilucidado en el caso concreto por confrontación del elemento con las definiciones de los artículos 127 y 128 del C. S. T.

Conforme lo advierte el opositor, esta falencia netamente jurídica del fallador aparece censurada en un cargo de la vía indirecta, cosa que lo hace irregular. Sin embargo, haciendo caso omiso a esta informalidad, es interesante examinar las pruebas que el censor tiene por mal apreciadas, a fin de elucidar si ellas descartan que la prima de vacaciones y el aguinaldo percibidos por el demandante son salario como lo estimó el Tribunal.

El documento de folio 34 es una constancia emanada del Jefe de Relaciones Industriales de la accionada, relativa a los ingresos del señor Cock y entre ellos se menciona un aguinaldo de 36 días de salario y una prima de vacaciones de 16 días de salario. El comprobante actuante a folio 284 indica que el 26 de marzo de 1992 el actor percibió determinadas sumas por concepto de primas de vacaciones.

En sentir de la Sala estos documentos y particularmente el primero hace plausible la conclusión censurada del fallador y por tanto se excluye que haya podido incurrir en el error manifiesto de hecho que se le atribuye, pues de ellos resulta que la misma empresa reconoció que los ingresos laborales del demandante se hallaban compuestos por el salario ordinario, las prestaciones sociales legales, el aguinaldo y la prima de vacaciones, de suerte que es dable desprender que estos últimos son contraprestación directa del servicio y son habituales o, en otros términos, de conformidad con el artículo 127 del C. S. T. bien pueden ser estimados como factores de salario.

El cargo por lo tanto no prospera.

Segundo cargo:

Acusa también por la vía indirecta la violación por aplicación indebida de los numerales 1°, 2°, y 4°, literales a) y d) del artículo 64 del C. S. del T., subrogado por el artículo 6o, de la ley 50 de 1990, en relación con otras disposiciones que particulariza en la proposición jurídica del cargo, infracción según la objeción debida al error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal al dar por demostrado que los hechos invocados por el demandante en la carta de renuncia por él presentada constituían justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por culpa imputable al empleador.

Oposición al Cargo:

Al igual que para el cargo anterior en éste también señala el apoderado del actor que el recurrente incurrió en una deficiencia contraria a la técnica que rige el recurso al señalar que el error manifiesto de hecho atribuido al Tribunal se debió a un error de valoración probatoria y repite nuevamente su explicación.

En lo concerniente al fondo del ataque sostiene que éste solamente puede llegar a tener prosperidad si logra demostrar que el Tribunal se equivocó al encontrar probados nueve de los hechos en los que se fundó el ex-trabajador para renunciar por culpa del empleador; previene que si la objeción deja de demostrar uno de esos sucesos que encontró probados el *ad quem* esa circunstancia es suficiente para que la sentencia permanezca inalterable. A renglón seguido se ocupa de controvertir cada uno de los argumentos expuestos por el censor para demostrar el dislate fáctico atribuido al sentenciador de segundo grado.

Se Considera:

En este cargo el censor relaciona un serie de pruebas que estima erróneamente valoradas por el Tribunal, en orden a que éste encontró demostrado en el proceso, que el accionante terminó con justa causa el nexo laboral que lo ligaba con la accionada. Uno de los hechos

justificantes de los invocados en la comunicación rescisoria en que se apoyó el ad quem, alude a que el señor Cock fue depuesto del cargo de gerente, desde el 24 de febrero de 1994.

El hecho en sí se halla indiscutidamente acreditado, pues fuera de que desprende el certificado emitido por la Cámara de Comercio, visible a folios 61 y ss del informativo, el recurrente lo asume (ver, fol 13, cuaderno de casación) en tanto que lo que éste persigue es restarle toda gravedad arguyendo que aparece desligado el contrato de trabajo y mas bien se enmarca dentro de los conceptos de los contratos de sociedad y mandato. Su argumento central al respecto señala que en desarrollo de estos últimos vínculos que la ataban también al señor Cock, la compañía accionada gozaba de plena facultad legal para despojarlo de la representación legal sin que ello generara sanciones de ninguna índole ni implicara afectación del nexo laboral.

Acerca de estas cuestiones, observa la sala ante todo que la concurrencia del contrato de trabajo con otros que se celebren entre las mismas partes, no supone el paralelismo e independencia de los nexos, sino más bien lo contrario, dado que lo usual es que el desarrollo del contrato de trabajo involucre el desenvolvimiento sincrónico e interdependiente de los otros vínculos. Ello suele acontecer particularmente con relación al ejercicio de la gerencia de una empresa, dado que el cumplimiento de las obligaciones laborales del gerente enganchado laboralmente, comportan en gran medida la ejecución de actor propios de la gerencia o de la representación, que son consustanciales a la naturaleza del empleo. De suerte que entendidas así las cosas, sí como sucedió en el asunto de los autos, a un gerente le restan en absoluto la facultad de representación, resulta plausible desprender que el empleador le está cambiando las condiciones de la prestación del servicio e incluso lo está degradando desde el punto de vista de la jerarquía interna, lo cual además es probable que genere la afectación de la dignidad laboral del empleado, quien frente al restante personal y dentro del respectivo medio, pasará a ejercer las funciones que le queden, en un plano de inferioridad.

No son de recibo entonces los argumentos de la censura tendientes a minimizar los efectos que dentro del ámbito del contrato de trabajo generó el hecho de haber revocado al señor Cock su condición de gerente, pues tal circunstancia por si sola posee en principio la virtud de autorizar la terminación unilateral por parte del empleado (decreto 2351 de 1965, artículo 7, literal b. ordinal 7).

Desde otro enfoque, no aparece que el Tribunal se haya equivocado y menos aún de modo manifiesto, al estimar que si el demandante fue desplazado sin su consentimiento de la posición de gerente, ello configura justa causa para la desvinculación adoptada unilateralmente por el promotor del litigio. Ahora bien, como no quedó desvirtuada la principal justificación que adujo éste para desligarse, la conclusión del Tribunal se mantiene y no hace falta confrontar los otros hechos fundamentales de la misma.

El cargo, por consiguiente, es infundado y no está llamado a prosperar.

Tercer Cargo:

Está dirigido a demostrar la violación directa en el concepto de interpretación errónea, en la sentencia impugnada, del artículo 64 numerales 1°, 2°, y 4 literales a) y d) y parágrafo transitorio subrogado por el artículo 6°, de la ley 50 de 1990, en relación con otras normas citadas en el cargo.

Para demostrar la violación denunciada la censura sostiene que el parágrafo transitorio del artículo 6o. de la ley 50 de 1990 estableció una diferencia marcada entre los trabajadores que tenían 10 años o mas de servicios cumplidos y quienes no los habían cumplido, compensando respecto a los segundos la carencia del reintegro con un mayor valor de la indemnización, sin que el espíritu de la norma fuera conceder igual monto de indemnización a quienes si conservaron la prerrogativa del reintegro.

En relación con lo anterior sostiene que el trabajador que no manifiesta su voluntad de acogerse al nuevo régimen de la ley 50 de 1990, porque le interesa seguir protegido con el beneficio del reintegro como sucede en este caso donde el demandante solicita como petición principal de la demanda el reintegro aquel sigue amparado por las disposiciones del artículo 8o del decreto ley 2351 de 1965, específicamente con lo que hace relación al monto de la indemnización prevista en el numeral 40 literal d), fijada en treinta días (30) de salario sobre los cuarenta y cinco(45) básicos dispuestos en el literal a), por cada uno de los años subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción y en ningún caso cuarenta días adicionales de salario sobre cuarenta y cinco básicos iniciales a que se refiere al artículo 6o. de la ley 50 de 1990.

En resumen sostiene que la violación acusada del artículo 6º de la ley 50 de 1990, en la modalidad de interpretación errónea, tuvo ocurrencia cuando el Tribunal consideró que " En tal secuencia, el numeral 4º del mismo artículo 6º (literal d) en cuanto aumentó la tabla indemnizatoria en favor de quienes superan el tope de los diez (10) años, se aplica indiscriminadamente, es decir a quienes se acojan o no al nuevo régimen."

Oposición al Cargo:

Plantea que el cargo fue mal estructurado al haberse indicado como concepto de violación la interpretación errónea del literal d) del ordinal 4º del artículo 6º de la ley 50 de 1990, aduciendo que el concepto de violación mencionada supone siempre la aplicación de la norma al caso debido, sólo que al ser aplicado se la hace producir efectos en áreas no comprendidas en ellas o se restringe en sus alcances la norma, pero que en este concepto de violación no pueden presentarse problemas relativos a la aplicación.

Concretamente indica la réplica que en este caso la controversia versa sobre una materia diferente a al aplicación de normas sustanciales de carácter laboral, por consiguiente ajena al concepto de interpretación errónea.

Se considera:

Con arreglo al decreto 2351 de 1965, artículo 8º, ordinal 5º, cuando el trabajador vinculado a término indefinido hubiere cumplido diez años continuos de servicios "...y fuere despedido sin justa causa...", podrá demandar el reintegro ante el juez del trabajo y éste deberá decidir si es pertinente concederlo o las incompatibilidades entre las partes lo hacen desaconsejable, caso este último en el cual corresponderá al trabajador "...la indemnización en dinero prevista en el ordinal 4º, literal d..." del referido artículo 8º.

El artículo 6º de la ley 50 de 1990 modificatorio del artículo 8º en mención, estableció mediante un parágrafo transitorio que aquellos trabajadores que en el momento de entrar en vigencia la ley 50 tuvieran diez o más años de servicios continuos, seguirán amparados por lo dispuesto en el ordinal 5 del texto modificado. En otros términos, el decreto 2351 de 1965, artículo 8º, ordinal 5º, sigue vigente para los empleados que contaban diez o más años de servicios el 1º de enero de 1991, a menos que manifiesten al empleador su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

Ahora bien, la vigencia del tan citado art. 8º, ordinal 5º del decreto 2351 de 1965 ha de entenderse íntegra e inescindible, de ahí que el reintegro que contempla el precepto, de acuerdo con su claro tenor sólo puede tener como alternativa la indemnización del artículo 8º, numeral 4º, literal d), del decreto 2351 de 1965 y no la que prevé el art. 6, numeral 4º, literal d) de la ley 50 de 1990, pues ésta forma parte del nuevo régimen que por disposición de la misma ley, no es aplicable a los operarios de la excepción que se estudia.

De otra parte, resulta obvio que alguna ventaja o compensación legal ha de obtener el trabajador que decida renunciar a la acción de reintegro y ella no puede ser otra que el aumento de la indemnización por despido que ofrece el nuevo régimen que abolió dicha acción, con referencia a lo previsto en el anterior que si la contempla. Es que corresponde entender que la disyuntiva que el legislador propone a los

trabajadores del parágrafo transitorio, es entre el sistema de estabilidad definido por el decreto 2351 de 1965 y el que lo reformó, contemplado por la ley 50 de 1990.

Con todo, en lo que hace al llamado despido indirecto, vale decir, a la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador, basta examinar el artículo 8º, ordinal 5 del decreto 2351 de 1965 para comprender que está excluido de su regulación. En efecto, la acción de reintegro sólo corresponde al trabajador "...que fuere despedido sin justa causa..." y no a aquel que ponga fin al contrato invocando justa causa. consiguientemente, para un trabajador como el señor Cock, con más de diez años de servicios continuos el 1o. de enero de 1991, es claro que el denominado despido indirecto genera a su favor la indemnización determinada por la ley 50 de 1990, esto es 45 días por el primer año y 40 días adicionales por cada uno de los años de servicios subsiguientes y proporcionalmente por fracción, ya que si bien el accionante no se acogió al régimen de la citada ley, carece de acción de reintegro como consecuencia del despido indirecto aún bajo el sistema anterior a la misma pues se reitera que dicho modo de terminación no figura contemplado por el tan aludido artículo 8º, ordinal 5º del decreto 2351 de 1965 o, en otros términos no tiene otro derecho diferente a la indemnización y por tanto no le es aplicable a su situación el parágrafo transitorio del artículo 6º de la ley 50 de 1990, de suerte que en virtud del efecto general inmediato de los preceptos laborales (C. S. T., art. 16) le asiste el derecho indemnizatorio previsto en esta ley.

Así las cosas, resulta que el Tribunal interpretó erróneamente el parágrafo transitorio del art. 6º de la ley 50 de 1990, dado que, sin distinguir el despido injusto del despido indirecto concluyó:

"En tal secuencia, el numeral 4 del mismo artículo 6º (literal d) en cuanto aumentó la tabla indemnizatoria a favor de quienes superan el tope de los diez (10) años, se aplica indiscriminadamente, es decir a quienes se acojan o no al nuevo".

No obstante, en vista de que la interpretación cuestionada si resulta correcta en lo atinente al despido indirecto según lo arriba definido, y esta modalidad es la del caso que se examina, el cargo no está llamado a prosperar.

Recurso de casación de la parte demandante

A través de cuatro cargos persigue que se case parcialmente la sentencia recurrida para que la Corte en sede de instancia "...confirme la sentencia de primera instancia en cuanto a las condenas en ellas proferida pero aumentando la cuantía de la indemnización por despido injusto" a la suma indicada en la sentencia del Tribunal, la que aquí hago objeto del recurso de casación, aumentando la cuantía de ésta condena en proporción a al nueva suma que en la sentencia sustitutiva se fijare como remuneración mensual del demandante, para que se confirme la sentencia de primer instancia en cuanto condena al pago de la "Prima de Vida Cara", para que se mantengan las condenas proferidas en la sentencia de segunda instancia en cuanto al reajuste del "auxilio de cesantía", reajuste en los "intereses sobre las cesantías", reajuste de las "vacaciones compensadas en dinero" y reajuste de la "Prima de Servicios", pero aumentando tales reajustes en proporción a al suma que en la sentencia sustitutiva se fijaré como remuneración del demandante, para que revoque la sentencia de primera instancia en cuanto se negó a tener como "salario en especie" todos los conceptos reclamados en la demanda como tal, en cuanto absolvió a la sociedad demandada al pago de la "indemnización de perjuicios morales" causados al demandante así como en la absolución que a la misma sociedad se le hace en cuanto a la pretensión de "indemnización por la mora en el pago de las prestaciones sociales" del demandante y por la pretensión relativa a la "antecediesen" de todas las sumas de dinero a que se condenare a la sociedad demandada, para que, en su lugar, en la sentencia sustitutiva que ha de reemplazar la anulada se acojan no sólo tales conceptos como constitutivos de "salario en especie", aumentándose así la cuantía de la remuneración mensual del demandante, debiéndose reajustar, en la misma medida, todas las prestaciones e

indemnizaciones que se liquidan con base en tal remuneración, en la cuantía de que el aumento salarial incida en tales prestaciones, sino también para condenar, a la sociedad demandada, tanto al pago de la "indemnización moratoria" deprecada por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, para condenarla al pago de los perjuicios morales " causados al demandante y condenarla a al antecediesen de las sumas a que resultaré condenada la demandada, manteniendo en éste último aspecto la condena que se profirió en la sentencia objeto del recurso de casación, pero aumentando la suma que la sociedad demandada ha de pagarle al demandante en proporción a las nuevas condenas que han de proferirse conforme a lo anteriormente precisado".

Primer cargo:

Este cargo se plantea de la siguiente manera:

"Con fundamento en la causal primera de casación contemplada por el art. 86 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el art. 60 del decreto 528 de 1964, acuso la sentencia que aquí hago objeto del recurso de casación de ser violatoria, en forma indirecta, de la ley sustancial por error de hecho que aparece de un modo manifiesto en los autos, al dejar de apreciar las pruebas que, en concreto, indicaré en el desarrollo del cargo o bien por apreciar erróneamente las otras que, igualmente, a consecuencia de lo cual el Tribunal sentenciador violó, por infracción directa, en la modalidad "falta de aplicación" del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Como errores de hecho el recurrente señala que el juzgador de segunda instancia se equivocó al dar por demostrado que la demandada obró de buena fe al pagar con casi un es de retardo las prestaciones sociales adeudadas al demandante y al liquidarlas únicamente con el salario básico sin tener en cuanta el valor de la prima de vacaciones que le había cancelado al ex-trabajador; también al concluir que el demandante Julián Ignacio Cock Cardona, como jerarca de la empresa, fue la persona que manejó su propio régimen prestacional; y al dar por

establecido que la no formulación de reclamos por el ex -trabajador cuando le fueron liquidadas provisionalmente sus acreencias laborales sin incluir las prestaciones extralegales que debían integrar el salario base de liquidación dan fundamento para considerar que la empleadora obró de buena fe al hacer también de esa manera la liquidación final.

En opinión de la impugnación la liquidación de prestaciones sociales del demandante fue hecha maliciosamente al no considerar en ella como factor salarial la prima de servicios, pese a que los directivos de la empresa Mauricio Jaramillo V. y Luis Gabriel Arias Arango habían ordenado desde el 29 de enero que dicha prima se tuviese como componente del salario de todos los trabajadores; para probar esta afirmación se menciona en el cargo la documental visible a folios 38 y 39 del cuaderno de instancia.

Tampoco encuentra atendible la demora de cerca de un mes en el pago de las prestaciones sociales del actor; tacha ese retraso de mal intencionado y se refiere a la documental obrante a folio 143 del cuaderno de instancia señalando que no recibió el cheque, a que ese escrito se refiere, el 18 de agosto por encontrarse enmendado y erróneo.

Explica de otra parte que las documentales de folios 98, 99, 100, 101, 102 y 103 acreditan que eran las directivas del grupo empresarial para el cual prestaba sus servicios el demandante quienes fijaban su remuneración. Circunstancia que añade fue corroborada por el representante legal de la sociedad al responder el interrogatorio de parte solicitado por la parte actora.

Aduce también que la razón por la que el trabajador no reclamo cuando se efectuó la liquidación parcial de cesantía obedece a que entre la fecha en que ésta se hizo y la final, existió un cambio de parecer sobre el carácter salarial de algunas prestaciones extralegales reconocidas por la empresa, hecho que asegura lo demuestran las documentales de folios 34, 38, 37, 39, 116, 147, 148, 149 y 163.

Oposición al cargo:

La parte demandada sostiene que el cargo debe ser desestimado por contener deficiencias insalvables en el recurso de casación, la primera de ellas formular en un mismo cargo las dos vías de violación de la ley y la segunda la de carecer de una proposición jurídica completa.

En cuanto al fondo de la impugnación indica la réplica que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante se sigue que éste nunca reclamó a la empresa que determinados factores fueran incluidos como salario, además que éste instruyó a sus subalternos sobre la manera de liquidar el auxilio de cesantía en el comité de gerencia del 30 de enero de 1991. Menciona además que el documento de folios 38 y 39 en nada contradice lo anterior porque en él se hace referencia a los aguinaldos que son prestación extralegal distinta de la prima de vacaciones.

Se considera:

Ciertamente el alcance de la impugnación formulado resulta confuso y equívoco, sin embargo no procede rechazar por este motivo toda la demanda de casación, pues de los cargos se desprende lo que busca el recurrente para cada caso. Así es ostensible que con le primer cargo el censor persigue el quebranto del fallo impugnado en cuanto el Tribunal absolvió del reclamo por indemnización moratoria.

El fallador de instancia encontró en el proceso la buena fe de la demandada, con relación a los reajustes prestacionales ordenados, de forma que se abstuvo de imponer la indemnización moratoria.

En el ataque en suma se critica este corolario pues el recurrente sostiene que los elementos de juicio obrantes en el informativo, antes de respaldar la buena fe de la compañía, accionada la desvirtúan.

En sentir de la Sala la conclusión del fallador no aparece errónea aún con prescindencia de las razones que este expuso, ya que los

reajustes ordenados parten de la base de incluir como factor salarial la prima de vacaciones y el aguinaldo y es conocido que de antaño éste ha sido un punto doctrinal debatido y la posición negativa esgrime razones serias y valederas.

De otra parte, también resulta discutible que los aludidos aguinaldos y prima vacacional merecieran tener la incidencia que el Tribunal les dio para la cuantificación de la cesantía final y de la prima de servicios que son las prestaciones que pueden generar los salarios caídos para el caso, pues el auxilio de cesantía debió liquidarse con base en el último salario al no figurar variación en los últimos meses de servicios del demandante (C. S. T., art. 253) y la prima de servicios se mide en relación a lo que se paga al trabajador quincenalmente (C. S. T., art. 306).

En lo que hace al retardo en la consignación de las prestaciones del demandante, el *ad quem* no emitió pronunciamiento alguno, por lo que debe entenderse que no estimó que se estuviera reclamando indemnización moratoria por este motivo y conviene anotar que su conclusión es fundada, si se observa que la indemnización por mora se pidió "...hasta la fecha en que la empresa le pague a mi poderdante las prestaciones debidas, tomando en cuenta el salario real del doctor Cock Cardona..." (ver demanda, fol. 319, cuarta pretensión subsidiaria).

Las razones expuestas conducen a que el cargo no sea próspero.

Segundo Cargo

Acusa por la vía directa en el concepto de infracción directa la violación del artículo 216 del C.S. del T., en relación con los artículos 200 y 202 de la misma normatividad, 1494, 2341, 2342, 2343, 2344 y las disposiciones subsiguientes y concordantes del Código Civil, en consonancia con los artículos 5º, y 8º de la ley 153 de 1887, así como de los artículos 150, 19, 189, 228, 330 y 335 de la Constitución Política de Colombia.

Se desprende de la demostración del cargo que la censura le reprueba al Tribunal que no haya aplicado las normas citadas en la proposición jurídica para determinar que el ex-trabajador tiene derecho a que la demandada le indemnice el daño moral causado con ocasión del proceder de la empresa dirigido a provocar su renuncia.

Persigue el cargo que se aplique en este caso el artículo 216 del C.S. del T., por estimar que esta disposición se desprende la obligación del empleador de indemnizar los daños causados en la salud, el cuerpo o en los bienes del trabajador (fols. 39 y 40).

El recurrente en el desarrollo del cargo hace una síntesis sobre materias referentes a la teoría de la "Responsabilidad Común por los Delitos y Las Culpas" así como también de la del resarcimiento, para concluir con una explicación de lo que es el daño moral y el daño emergente.

En relación con el derecho laboral colombiano indica lo siguiente: " Se tiene establecido como norma general, la regulación de la indemnización por la norma legal, la que establece con fundamentos en criterios que deriva de unas tablas de enfermedades y evaluaciones predeterminadas. Tal Sucede, por ejemplo, en lo dispuesto por el artículo 204 del C. S. del T., y en cuanto a los perjuicios causados con ocasión de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, y la indemnización en su doble concepto de " daño emergente y de lucro cesante" son previa y definitivamente regulados por la norma legal contenida en el artículo 64 del mismo Código, modificado inicialmente por el decreto 2.351 de 1965 y posteriormente por el artículo 6o de la ley 50 de 1990, actualmente en vigencia.

"Esa regulación de las indemnizaciones del daño padecido, contenidas en la Legislación Laboral ha inducido a numerosos doctrinantes aún a la jurisprudencia a ver en ella la concresión de la teoría conocida como la "Responsabilidad Objetiva" según la cual la simple producción del daño determina la obligación de indemnizar independientemente de que haya acreditado los tradicionales conceptos de la culpa

y de la relación de causalidad entre ésta y el daño causado, ínsitos la Culpa Aquiliana, concepto éste, en criterio del suscrito y salvo mejor opinión debidamente fundamentada, que no corresponde a la realidad si tenemos en cuenta que a cargo del patrono también tiene establecido el riesgo de vejez, cuando él debe otorgar la pensión de jubilación, *"Sin que en tal evento, pueda afirmarse que el patrono es responsable por simple hecho de llegar el trabajador a tal etapa de su vida"*.

Replica al Cargo

Se opone a la prosperidad de esta objeción aduciendo que no se citó en ésta, ninguna disposición referente a la aplicación supletoria cuando no hay norma exactamente aplicable al caso, por lo que estima no pueden ser de recibo los preceptos civiles que menciona el recurrente.

En lo concerniente al fondo de la acusación sostuvo lo siguiente "Por otra parte y con el debido respeto que me merece el apoderado del actor, es una falta de consideración para con ese alto Tribunal de la justicia, el solicitar establecer si las enfermedades del alma que dice padece el señor Rafael Julián Ignacio Cock Cardona como se plantea en la demanda, estarían catalogadas o incluidas dentro de la tabla de enfermedades profesionales y por ende dar aplicación a la norma del artículo 216 del C.S. del T., para cuantificar la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando hay culpa comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Valga recordar al demandante que esa H. Corporación no está investida de poderes celestiales para poderlo hacer y determinar cual es la dolencia en concreto que sufrió o sufre el alma del demandante".

Se considera:

Observa la Sala en primer término que la proposición jurídica en el cargo es insuficiente, pues le recurrente no citó como infringida la única norma que hubiera podido servir de respaldo al pedido de perjuicios morales, cuyo desconocimiento por el fallador es el objeto de la censura.

En efecto, no aparece mencionado el artículo 64, ordinal 1° del C. S. T., modificado por el artículo 6° de la ley 50 de 1990, que consagra precisamente el derecho de cualquiera de las partes del contrato de trabajo a reclamar de la otra una indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado. Es verdad que el mismo precepto en los numerales subsiguientes, establece una tarifa de perjuicios por concepto de la ruptura unilateral proveniente de cualquiera de las partes o de decisión unilateral del trabajador con justa causa. Pero hay gamas de incumplimiento de lo pactado en el contrato de trabajo que son generadoras de perjuicios diversos de los que se pueden producir con la pura terminación unilateral, los cuales no se hallan valorados por el legislador y mal podían estarlo dada su diversidad, requieran precisarse en los casos concretos.

Además de esta deficiencia se advierte que el Tribunal para absolver a la sociedad demandada de la reclamación por perjuicios morales y materiales del actor, hizo suya la conclusión del juez *a quo* quien sobre esta petición consideró lo siguiente: "tampoco habrá lugar a la indemnización de perjuicios consistentes en daños morales y materiales porque la sanción de que trata el artículo 64 del C. S. del T., reemplaza la indemnización ordinaria, y de acceder a esta pretensión existiría una doble condena para el patrono por el mismo hecho, en este caso el despido indirecto" (fol. 424 del C. de Inst.).

A lo anterior agregó el *ad quem* que los artículos 64 del C. S. del T., 8° del decreto 2351 de 1965 y 6° de la ley 50 de 1990, fijan de antemano los parámetros para calcular los perjuicios por incumplimiento del contrato, representados en el daño emergente y el lucro cesante.

Sin embargo, la censura que no comparte la decisión de segundo grado en cuanto a la pretensión mencionada se abstuvo de atacar las dos apreciaciones antes referidas, a pesar de que ellas constituyen el soporte de la sentencia en el punto aludido.

Acerca de esta incorrección anotada se tiene que las reglas que orientan este recurso enseñan que en los casos en los cuales la decisión

atacada se apoya en varias consideraciones de orden jurídico corresponde al censor referirse a todas ellas, puesto que la no impugnación de una sola de éstas es razón suficiente para que la sentencia se mantenga incólume, por mantener apoyo suficiente en la estimación no atacada respecto de la cual obra la presunción de acierto.

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

Tercer cargo:

Esta objeción la presenta el recurrente en los siguientes términos:

"...Acuso la sentencia que aquí hago objeto del recurso de casación de ser violatoria, *en forma indirecta*, de la ley sustancial *por error de hecho* que aparece de un modo manifiesto en los autos, al dejar de apreciar las pruebas que, en concreto, indicaré en desarrollo del cargo o bien por apreciar erróneamente las otras que, igualmente, precisaré en concreto en el desarrollo del cargo, a consecuencia de lo cual el Tribunal sentenciador violó, por *infracción directa*, en la modalidad de "falta de aplicación", de los arts. 5º, 10, 14, 16, 22, 23 modificado por el art. 1º de la ley 50 de 1990, 24 modificado por el art. 2º de la ley 59 de 1990, 128 modificado por el art. 15o. de la ley 50 de 1990, 129 modificado por el art. 16º de la ley 50 de 1990, 132 modificado por el art. 18 de la ley 50 de 1990 y 141, todos ellos del Código Sustantivo del Trabajo.

Señala que la violación mencionada se debió a que el Tribunal incurrió en el yerro fáctico de no encontrar en el proceso la más leve prueba del pago de la prima de vida cara, como también el no hallar evidenciado en el proceso que dicha prima le fue concedida a todos los trabajadores de la empresa.

Con el objeto de demostrar los yerros fácticos referidos la acusación cita como pruebas mal apreciadas la contestación de la demanda (fols. 130 a 138 del C. de Ins.). El testimonio rendido por el señor Fabio Tobón (fl. 207, C. de Ins.), la demanda inicial (fls. 2 a 33 del C. de Ins.)

y el interrogatorio de parte absuelto por el Dr. Luis Gabriel Arias Arango (fls. 273 y 274 del C. de Ins.).

En el desarrollo del ataque sostiene el censor que el juzgador de segundo grado entendió mal la demanda inicial al apreciar que el actor estaba solicitando que se tuviera el incremento del 23% de prima de vida cara para efectos de la liquidación de sus prestaciones sociales y explica que en realidad éste pretendía que le fuera cancelado ese reajuste desde cuando la empresa lo reconoció, el cual lógicamente iba a tener incidencia en la liquidación final de sus acreencias laborales.

Asegura igualmente que si la prima de vida cara le fue reconocida a otros trabajadores necesariamente debe concederse al actor en aplicación de los principios de equidad e igualdad previstos en le ley laboral.

La oposición al cargo:

La réplica se opone a la prosperidad del cargo aduciendo las siguientes razones:

"Guardando la independencia que entre uno y otro cargo exige la técnica del recurso, caben respecto de éste los mismos reparos hechos al primero, en cuanto que y citando la sentencia de mayo 4 de 1973 "... la falta de aplicación de normas substantivas constituye un caso típico de infracción directa de la ley, porque esta clase de violación implica necesariamente el desconocimiento de los preceptos que regulan la materia, por parte del fallador, o franca rebeldía contra ellos, es decir que, no los aplica a un caso materia de la litis, porque lo ignora o porque no les reconoce validez, y en esas circunstancias la censura contra un procedimiento de tal naturaleza debe efectuarse al margen de toda cuestión probatoria".

"En lo que al desarrollo del cargo hace referencia, ninguno de los razonamientos desvirtúa la conclusión a la que llegó el Tribunal en cuanto (sic) que "no se acreditó si durante el último tiempo de servicio

el actor recibió prima de vida cara y por ello no es posible fijar ninguna cifra para efecto de incrementar el básico salarial".

"No demuestra el libelista cual sería la cifra que debió haber recibido el demandante por concepto de prima cara, limitando su exposición a la misma versión que sobre el particular da al propio actor, en su demanda, cuando es sabido que la confesión es válida cuando produce consecuencias adversas al confesante o en favor de la parte contraria. Tampoco de la contestación de la demanda o del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, pruebas atacadas, se puede determinar cual fue ese porcentaje. Y sólo testimonio del señor Fabio Tobon, por sí, no es suficiente para quebrantar el fallo recurrido al no ser prueba calificada."

"Por lo demás en el cargo no son atacadas todas las pruebas que sirvieron de soporte al fallo de segunda instancia, si se tiene en cuenta que el *ad quem* se basó en todas las documentales como a las declaraciones rendidas en el proceso y no sólo en la que reseña el cargo."

Se Considera:

Al estudiar el Tribunal en la decisión impugnada la reclamación por el reajuste del 23%, por concepto de prima de vida cara, estableció que en la prueba documental no reposa la más leve constancia sobre dicho reconocimiento extralegal, y también que ninguno de los deponentes precisa si ese beneficio económico fue concedido al actor con fecha primero de marzo de 1992.

En relación con el aumento mencionado en la demanda se admite que el ex-trabajador fue excluido de percibir ese incremento salarial establecido por la empresa para el personal. Afirmación que está en consonancia con la conclusión del sentenciador de segundo grado aludida, en la medida que no encontró acreditado su reconocimiento al ex-trabajador.

En consecuencia si la empleadora no pagó al demandante la denominada prima de vida cara, como sí lo hizo con los demás trabajadores según se infiere de la contestación de la demanda (fls. 132 y 133 C. de Ins.), corresponde examinar si las pruebas particularizadas en el cargo, idóneas en casación, acreditan que el demandante señor Julián Ignacio Cock Cardona tenía derecho a ese aumento en virtud, del principio de igualdad de los trabajadores que invoca el ataque.

Coinciden la demanda y su contestación en que el demandante ejerció en la empresa un alto cargo directivo, es decir que no era un trabajador corriente de planta o meramente administrativo, por tanto no es admisible predicar el postulado de la igualdad entre quien ejercía una vicepresidencia en la empresa y los demás trabajadores de la misma, pues es evidente que a primera vista ella no existe.

Lo anterior corresponde a lo expuesto por el representante legal de la demandada al responder el interrogatorio de parte, quien expresó acerca de la prima de vida cara, lo siguiente; "El salario de los vicepresidentes, su determinación y aumento, es potestad del presidente de la compañía, por lo tanto no se si se le retuvo aumento o si tuvo o no tuvo aumento".

En estas condiciones el cargo no está llamado a prosperar.

Cuarto cargo:

Explica la violación señalada al Tribunal de la siguiente manera:

"Acuso la sentencia que aquí hago objeto del recurso de casación de ser violatoria, *en forma indirecta,* de la ley sustancial *por error de hecho* que aparece de un modo manifiesto en los autos, al dejar de apreciar las pruebas que, en concreto indicaré en el desarrollo del cargo o bien por apreciar erróneamente las otras que, igualmente, precisaré en concreto en el desarrollo del cargo, a consecuencia de lo cual el Tribunal sentenciador violó, por *infracción directa*, en la modalidad "falta de aplicación', de los arts. 5º, 10, 14, 16, 22, 23 modificado por

el art. 1° de la ley 50 de 1990, 24 modificado por el art. 2° de la ley 50 de 1990, 27, 127 modificado por el art. 14 de la ley 50 de 1990, 129 modificado por el art. 18 de la ley 50 de 1990 y 141, todos ellos del Código Sustantivo del Trabajo.

El ataque está orientado a demostrar que el sentenciador *ad quem* cometió un yerro fáctico al no dar por demostrado que el vehículo utilizado por el ex-trabajador constituía salario en especie, por no estar destinado solamente para atender las necesidades personales de éste, sino que también su uso personal y el de su familia.

Oposición al cargo:

Destaca la acusación que el cargo debe ser desestimado por haber caído el recurrente en el error de técnica de acusar por la vía indirecta la falta de aplicación de normas substantivas por constituir éste un caso típico de la infracción directa de la ley.

También porque la objeción en su parecer no presenta una proposición jurídica completa, por no estar citada en ella ninguna de las normas que prevén los derechos perseguidos por el actor.

Se considera:

En este cargo el recurrente reitera la impropiedad de acusar simultáneamente las dos formas de violación de la ley, la directa y la indirecta, pero además no señala ninguna norma substantiva que contemple los derechos pretendidos por el actor, esto es el reajuste de las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa. Esta deficiencia sí resulta trascendente para este caso porque impide estudiar el fondo de la acusación.

En efecto, esta Sala ha explicado en relación con el tema de la proposición jurídica del cargo que conforme al numeral primero del artículo 51 del decreto 2651 de 1991 le corresponde al recurrente en casación invocar al menos una norma sustancial del orden nacional relacionada con el derecho sobre el cual se suscita la controversia.

Con todo no sobra advertir que el examen del documento visible a folio 35, en su punto 2, permite colegir que el vehículo que utilizaba el accionante no era propiamente para su uso personal y exclusivo sino que estaba asignado a la vicepresidencia como tal, de manera que resulta plausible la conclusión del fallador que le restó incidencia salarial. No aparece por tanto que el Tribunal haya incurrido en los yerros fácticos atribuidos por el censor.

El cargo por consiguiente no es prospero.

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 11 de febrero de 1994 proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia*, en el proceso adelantado por *Julián Ignacio Cock Cardona* contra *Exportaciones Bóchica S. A.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicia*l y devúelvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Laura Margarita Manotas González,Secretaria.

PLANEAMIENTO DE LA CASACION

Conforme al artículo 91 del CPL, es deber del recurrente plantear suscintamente la demanda de casación, sin extenderse en consideraciones jurídicas. Por tanto el impugnante se aparta de la constante enseñanza de esta Corporación en el sentido de que la acusación debe ser clara en su formulación, suficiente pero concreta en su desarrollo y consecuente con el derrotero perseguido.

DEMANDA DE CASACION-Técnica

Se incurre en un error de técnica por cuanto constituye un deber elemental de los impugnantes en la casación laboral señalar si la violación del precepto sustancial endilgado al fallador obedece a infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

No se incluyó la indemnización moratoria, por lo que el Tribunal en desarrollo del principio de congruencia, no podía apartarse del rumbo indicado por el demandante, toda vez que no le era dable pronun-

ciarse sobre nuevas peticiones que tampoco fueron concedidas por el *a quo*.

ANTECEDENTES QUE DIERON ORIGEN AL ENTENDIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS ARTICULOS 11 DE LA LEY 6/45 Y 1º DEL DECRETO 797/49.

Debido a que las prestaciones e indemnizaciones que la ley había establecido en favor de los trabajadores oficiales se pagaban generalmente, por instituciones de previsión independientes del patrono oficial implicaban retardos no atribuibles a la culpa de la administración, se estableció un plazo de gracia en favor de aquellas para efectos de facilitar su cumplimiento, sin que la administración durante ese lapso incurriera en mora. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de junio de 1957. También se expresó que la modificación del artículo 1º del decreto 797/49 al 52 del decreto 2127/45 consistió en otorgar un plazo de gracia para que a esos trabajadores se les liquidaran las prestaciones debidas con causa de la natural demora que ocurre en la tramitación de las liquidaciones oficiales, pero vencido el mismo, no es que el contrato continúe vigente o recobre su existencia real, sino que por ficción legal se causan los salarios a título de indemnización por el perjuicio ocasionado por la mora. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de marzo de 1953.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo diecisiete de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado. *Dr.José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente No 7257

Acta No 18

Decide la corte el recurso de casación interpuesto por *Luis Tomas Garibello Peñuela* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá*, el 29 de julio de 1994 dentro del proceso ordinario laboral seguido contra la *Corporación Financiera Popular S. A.*

Antecedentes

El actor demandó a la sociedad antes mencionada para que en sentencia de mérito se declara sin efecto la terminación de su contrato de trabajo porque ésta se produjo sin que se hubiera agotado el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de Trabajo y en las convenciones colectivas que le eran aplicables, que por tanto el despido había sido sin justa causa, y que no hubo solución de continuidad en el vínculo laboral.

Igualmente solicita que se declare que la demandada le retuvo indebidamente parte de su salario y que como consecuencia de su despido injustificado le ocasionó perjuicios morales, objetivos y subjetivos que deben ser indemnizados.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se le paguen los siguientes rubros: salarios, vacaciones, primas legales y extralegales, intereses a la cesantía a partir del 9 dé diciembre de 1983 hasta cuando se cumpla con la sentencia, teniendo en cuenta el salario devengado de $ 146.752:81 mas los incrementos anuales que se hubieren decretado por la entidad demandada o por la ley.

También pide, que se le paguen las sumas indebidamente retenidas y que hacían parte del salario mensual; la indemnización por despido sin justa causa y los perjuicios morales subjetivos que estima en $

2.000.oo oro y morales objetivos que se acrediten dentro del proceso como secuela del mismo y, las costas del juicio.

Fundamenta sus pretensiones en que la demandada es una entidad de economía mixta, del orden nacional, adscrita al Ministerio de Desarrollo, asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, ya que su capital es oficial en más de un 99%, motivo por el cual sus empleados, salvo el Gerente son trabajadores oficiales.

Señala que en dicha entidad existe una convención colectiva de trabajo en la cual se estipularon indemnizaciones iguales a las que rigen los contratos de trabajo en el sector privado, las cuales se incrementaron en un 31%.

Afirma, que la demandada le terminó el contrato de trabajo con fundamento en unos hechos que dice haber desvirtuado mediante una comunicación dirigida a la Junta Directiva de esa entidad. Que además, la entidad no agotó el procedimiento para despedir establecido en el Reglamento Interno de Trabajo como en la convención colectiva.

Expresa que desempeñaba el cargo de Gerente Regional de la demandada en la ciudad de Cartagena, que tenía la representación de dicha Corporación y por tanto era funcionario de confianza. Sostiene que por razones de su profesión siempre estuvo vinculado al sector financiero, pero que por motivo de su despido que considera injusto, no pudo volverse a vincular a ese campo durante casi tres años, lo que le ocasionó un perjuicio no solamente económico sino moral, porque al solicitar empleo no podía ocultar esa circunstancia y, lo mismo ocurría, cuando los posibles empleadores le solicitaban referencia a la Corporación.

Según el actor la demandada no le hacía descuentos por cuota sindical en virtud a que había renunciado expresamente a los beneficios de la convención para los años de 1982, pero que a pesar de ello se lo empezó a retener mensualmente y en forma intempestiva una suma por ese concepto, en cumplimiento de una transacción celebrada

entre el sindicato de trabajadores y el gerente de la entidad, sin que éste hubiera estado autorizado para ello.

Por último señala, que según el comprobante de liquidación tenía un sueldo mensual de $ 146.742.81, el cual fue incrementado anualmente en un 30% aproximadamente, y que oportunamente agotó la vía gubernativa.

La Corporación demandada al contestar la demanda aceptó unos hechos y negó otros y, respecto a los descuentos por cuotas sindicales expresó que los que se le hicieron fue porque en ese momento el actor se beneficiaba de las convenciones colectivas de trabajo.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, pago y prescripción.

Conoció en primera instancia el juzgado segundo laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual en sentencia del 20 de enero de 1993 condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $ 496.635.96 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y la absolvió de las demás pretensiones reclamadas. Declaró no probadas las excepciones y le impuso las costas en un 20% sobre el valor de la condena.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior de ese mismo distrito el cual en sentencia del 29 de julio de 1994 confirmó el fallo de primer grado y no impuso costas en la alzada.

El apoderado del demandante interpuso oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitió por esta Corporación se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente el fallo de lo impugnado y en consecuencia se confirme el numeral primero del proferido por el a quo conforme al cual se condenó a la demandada al pago de la

indemnización por despido sin justa causa y se revoque parcialmente en cuanto absolvió de las peticiones de pago de salarios, primas, vacaciones, intereses a la cesantía, causadas desde el despido, así como al pago de las sumas salariales indebidamente retenidas.

Con ese propósito la censura formula cinco cargos contra la sentencia impugnada. Por razones de método y por sus características la sala procede a resolver de manera conjunta los dos primeros y los tres últimos.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de haber infringido indirectamente la ley sustancial al aplicar indebidamente el artículo 8º, numeral 5º, del decreto 2351 de 1965 y los artículos 47 y 48 del decreto 2127 de ese año, "violación que se produjo debido a errores evidentes de hecho, que aparece de bulto en autos y que se produce como consecuencia de la errónea apreciación de elementos probatorios y preterición de pruebas".

El recurrente señala que esos medios probatorios fueron la demanda, que estima fue erróneamente apreciada. La liquidación del contrato de trabajo (folio 16 y ss., 70 y ss., 178 y ss.), los estatutos de la Corporación Financiera Popular, la respuesta de la Superintendencia Bancaria al oficio 2656 (folios 406 a 473), documental de folios 12, 15, 204 y 208, el interrogatorio de parte de la demanda, la carta y el extracto del acta 448 de la Junta Directiva (folios 147 a 153), documentales que acusa de haber sido omitidas por el *ad quem*.

A continuación el recurrente expresa que los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

1. El *ad quem* desfiguró la pretensión contenida en la demanda, omitiendo el verdadero significado de la petición y desligando lo pedido de lo probado por parte del demandante; que en ella se había solicitado que se declarara que el actor había sido despedido sin justa causa y como consecuencia de ello se había hecho acreedor a la

indemnización por despido injustificado, por lo que mediando la mora del pago de la indemnización era procedente la moratoria calculada como los salarios causados sin solución de continuidad en el vínculo laboral.

2. El Tribunal dió por demostrado sin estarlo que el actor tenía una vinculación laboral superior a los 10 años y contrariando sus pretensiones aplicó el artículo 8°, numeral 5°, del decreto 2351 de 1965 señalando que no había pedido el reintegro.

3. Tampoco dió por establecido, estándolo, el carácter de trabajador oficial del demandante.

4. No dió por establecido, estándolo, que no se le había pagado dentro de los 90 días siguientes a su desvinculación, la indemnización por despido injusto.

5. Omitió darle eficacia probatoria a la presunción de mala fé por parte del empleado.

El censor procede a demostrar el cargo de la siguiente manera:

1. Según el recurrente en la demanda se solicitó que se declara que el contrato de trabajo se había extinguido sin justa causa, a la cual sigue como consecuencia una indemnización por ese concepto, que al no haberse pagado dentro del término legal, solicitó que se declara que no había existido solución de continuidad y por tanto se ordenara la respectiva sanción moratoria.

Estas pretensiones fueron equivocadamente interpretadas por el ad quem para concluir con ellas que se estaba reclamando un derecho diferente.

Para el recurrente, de esa manera el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8°, numeral 5° del decreto 2351 de 1965, al concluir que como no se estaba solicitando el reintegro, no eran procedentes los salarios causados, calculados como si no hubiera habido solución de continuidad en el vínculo laboral, petición que el *ad quem* estima no es

otra que la aplicación de la sanción moratoria por haber retardado la demandada el pago de la indemnización por despido injustificado.

Agrega que de la lectura del *petitum* es evidente que lo que se solicitó fue dicha sanción que corresponde al pago de los salarios calculados como si no hubiera existido solución de continuidad en el vínculo laboral; que el Tribunal al desestimar esa pretensión exoneró a la demandada por ese concepto y por tanto aplicó indebidamente los artículos 47 y 48 del decreto 2127 de 1945 que contempla la terminación por justa causa que no conlleva al pago de la indemnización y al no existir la indemnización debida estima como lógico que no se produzca la mora y desde luego tampoco los salarios causados como si no hubiera existido la aludida solución de continuidad.

También dice que si el Tribunal hubiera apreciado la prueba documental que contiene la liquidación del contrato del demandante habría llegado al entendimiento que éste no tenía los 10 años de servicios que son necesarios para que proceda la acción de reintegro por lo que la condena por indemnización moratoria en los términos solicitados hubiera sido lo correcto.

De otra parte, le atribuye a la sentencia acusada el haber omitido valorar las pruebas que acredita el carácter de trabajador oficial del actor porque al resolver negativamente la pretensión relativa a la sanción moratoria no aplicó las disposiciones legales pernitentes.

Igualmente señala, que lo mismo sucedió con aquellas probanzas que acreditan el despido injustificado del demandante en su condición de trabajador oficial, porque éste no tenía más de 10 años de servicio y, por tanto, no era el caso emplear el artículo 8º numeral 5º del decreto 2351 de 1965 y 47, 48 del decreto 2127 de 1945; que si hubiera aplicado las disposiciones pernitentes su conclusión tendría que haber sido que la demandada estaba obligada a pagarle la indemnización reclamada dentro de los 90 días siguientes, que como no lo hizo se causaba la indemnización moratoria consistente en el pago de los salarios como si no hubiera habido solución de continuidad.

Así mismo, la censura le endilga al fallo acusado el haber omitido la valoración de pruebas que acreditan la mora y la renuencia de la administración a pagarle la indemnización por despido injustificado en su calidad de trabajador oficial.

Señala el censor que esas pruebas fueron la reclamación que hizo a la demandada para que se le pagara la indemnización por despido injusto y sus respuestas; el interrogatorio de parte del representante legal y la presunción de mala fé.

Para el recurrente, ante la mala fé supuesta del empleador y no desvirtuada, originada en el no pago dentro del término legal de la indemnización por despido injusto, era imprescindible haber aplicado el artículo 1° del decreto 797 de 1949.

Insiste en que al haberse demostrado que el despido fue injustificado, y que la administración fue requerida y constituida en mora del pago de dicha indemnización no hay duda que el *ad quem* incurrió en la violación directa de la ley sustancial al aplicar indebidamente el artículo 8°, numeral 5° del decreto 2351 de 1965 y los artículos 47 y 48 del decreto 2127 de 1945, lo cual permite entender que fue la razón que llevó al Tribunal a exonerar a la demandada del pago de la sanción moratoria.

El Opositor

La réplica se opone a la prosperidad del cargo porque la censura no relacionó en la proposición jurídica de denuncia como infringida, ninguna de las disposiciones sustanciales que consagran el derecho que le fue negado en la sentencia impugnada.

También dice, que no es cierto que el artículo 1° del decreto 797 de 1949 se derive el reintegro del trabajador oficial que haya sido despedido sin justa causa, sino únicamente la sanción moratoria después de transcurrido el plazo de gracia allí señalado.

En relación con las pruebas que según la censura desvirtúan la buena fe de la demandada, advierte el recurrente que le Tribunal no

examinó la conducta del empleador porque la demanda inicial no se solicitó la indemnización moratoria sino la reinstalación en el empleo; que tampoco la sentencia impugnada invierte la presunción de mala fé y si así hubiera sucedido el cargo solamente era viable por la vía directa.

Segundo Cargo

Según la censura el fallo acusado infringió indirectamente la ley sustancial por aplicar indebidamente "el artículo 8º numeral 5º del decreto 2351 de 1965 y los artículos 47 y 48 del decreto 2127 de 1945, dejando de aplicar los artículos 11 de la ley 6ª de 1945, 1º del decreto 797 de 1949, 1º, 47 y 51 del decreto 2127 de 1945, 5º del decreto 3135 de 1968 y 1º del decreto 1848 de 1969, violación que se produjo debido a errores evidentes de hecho.

El recurrente reitera en este cargo los mismos argumentos del anterior.

El Opositor

Advierte que según lo manifestado por el mismo recurrente en cuanto que el cargo está motivado en forma idéntica al que precede, son aplicables las mismas deficiencias que puso de presente en el anterior, por lo cual solicita que se acumulen para su decisión conforme lo prevé el numeral 3º del artículo 51 del decreto extraordinario 2651 de 1991.

Además señala, que el cargo no precisa cual fue la modalidad de violación en que incurrió el Tribunal respecto del artículo 11 de la ley 6ª de 1945, que es la disposición legal que consagra el derecho sustancial que le fue negado por la sentencia impugnada.

Se Considera

Conforme al artículo 91 del código procesal del trabajo es deber del recurrente plantear suscintamente la demanda de casación, sin extenderse en consideraciones jurídicas. Por ello le asiste razón al opositor

cuando critica la extensión de la demanda de casación de 95 folios en los que el impugnante incurre en lugares comunes y en alegatos mas propios de las instancias que el presente recurso extraordinario, apartándose de la constante enseñanza de esta corporación en el sentido de que la acusación debe ser clara en su formulación, suficiente pero concreta en su desarrollo y consecuente con el derrotero perseguido.

Lo anterior, sin embargo no impide formalmente el examen conjunto de los dos primeros cargos presentados bajo la misma modalidad de violación de la ley y con idéntico objetivo.

No tiene razón la réplica en su glosa respecto de la proposición jurídica por cuanto si bien al principio del primer cargo el recurrente no denuncia la violación de las normas pernitentes consagratorias de la indemnización moratoria de trabajadores oficiales pretendida en casación, sí lo hace en el desarrollo de ese cargo y al empezar el segundo, pues en ambos menciona los artículos 11 de la ley 6ª de 1945 y primero del decreto 797 de 1949; sin embargo, al omitir respecto de tales normaciones el concepto de la violación, que si precisa respecto de otras, incurre en un error de técnica por cuanto constituye un deber elemental de los impugnantes en la casación laboral señalar si la violación del precepto sustancial endilgada al fallador obedece a infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida, y como ésta última que invoca la censura está circunscrita a disposiciones diferentes de las pertinentes, el desatino del recurrente es insuperable dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario.

Además observa la Sala que el actor en su demanda inicial solicitó que la demandada fuera condenada al pago de las "siguientes prestaciones":

"1. Los salarios, vacaciones, primas legales y extralegales, intereses a la cesantía, causados o que se hubiesen podido causar a partir del 9 de diciembre de 1983 y hasta cuando se cumpla la sentencia. Todo deberá liquidarse teniendo como base el sueldo de retiro del actor, y de $ 146.752.81, mas los incrementos anuales que se hayan decretado por la entidad demandada, o en subsidio por el gobierno nacional.

"2. Las sumas indebidamente retenidas y que hacen parte del salario mensual que correspondía al trabajador.

"3. El valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato por parte del patrono, teniendo en cuenta el último salario después de los ajustes y con base en el tiempo que haya transcurrido al momento en que se paguen todas las prestaciones e indemnizaciones, que es el de verdadera terminación del contrato.

"4. El valor de los perjuicios morales subjetivos que se estiman en dos mil pesos ($ 2.000.oo) oro y los perjuicios morales objetivos que se acrediten dentro del proceso o como secuela del mismo".

Como se desprende sin duda alguna de la simple lectura de las pretensiones transcritas, ellas no incluyeron la indemnización moratoria, por lo que el Tribunal, en desarrollo del principio de la congruencia, no podía apartarse del rumbo indicado por el demandante, toda vez que no le era dable pronunciarse sobre nuevas peticiones que tampoco fueron concedidas por el *a quo*, de suerte que aunque la presentación inicial del alcance de la impugnación es formalmente apropiada, en el desarrollo del cargo deviene impropia al pretender la censura la condena a la demandada por concepto de indemnización moratoria, sin que ella haya sido impetrada oportunamente porque lo que deprecó el actor, como consecuencia de un presunto despido ineficaz e injustificado y con apoyo en la pretendida no solución de continuidad del contrato posterior al despido, fueron los salarios y demás emolumentos mencionados, pero no la sanción por mora en el pago de la indemnización por despido injusto.

Por lo anterior no aplicó el Tribunal indebidamente los artículos 8º del decreto 2351 de 1965 y 47 y 48 del decreto 2127 de 1945, pues el primero, no es aplicable a trabajadores oficiales y el fallador ni siquiera lo aplicó, y los demás fueron aplicados correctamente porque son ellos los que contemplan los modos de terminación del contrato y justas

causas de extinción del vínculo de esta clase de servidores públicos y fue con apoyo en los mismos que dedujo la injustificación del despido, lo que en vez de perjudicar benefició al demandante.

Aunque lo anterior es suficiente para la desestimación del cargo, de otra parte advierte la Sala que el Tribunal al resolver la petición referente a que se declara sin efectos la terminación del contrato de trabajo y la no solución de continuidad entre la fecha del despido y la de la sentencia, se expresó en los siguientes términos:

"De conformidad con la jurisprudencia que se cita, la aplicación del decreto 797 de 1949 no implica que ante el incumplimiento en el pago, el contrato de trabajo –que ya había terminado– reviva y a partir del vencimiento del término de (90) días comiencen a causarse prestaciones y derechos que son inherentes a la prestación del servicio como los incrementos salariales y las primas reclamadas. El incumplimiento en el pago simplemente ocasiona lo que se ha denominado 'salarios caídos' o sea, el pago de un día de salario por cada día de retardo, para lo cual la ley hace una ficción de subsistencia del contrato...".

Del entendimiento a que llegó el Tribunal no se infiere que se hubiera fundado en las pruebas que la censura acusa como erróneamente apreciadas. Es claro que para tomar esa decisión apreció la demanda inicial (que en rigor no es una prueba, a menos que comporte confesión), para esclarecer cuales fueron las pretensiones formuladas por el actor, pero en ningún momento concluyó que el demandante estuviera solicitando su reintegro, ni mucho menos tuvo en cuenta las disposiciones legales que lo regulan en el sector privado y que el censor acusa de haberlas aplicado indebidamente, sino que simplemente actuó ceñido a la inteligencia que desde antiguo la jurisprudencia ha impartido invariablemente al artículo 1º del decreto 797 de 1949 –que es la misma disposición legal en que finalmente encuentra su fundamento de derecho la pretensión del demandante–, conforme al cual en estricto sentido no revive el contrato de trabajo por el no pago de las

acreencias laborales adeudadas a los trabajadores oficiales al fenecimiento del vínculo, porque la expresión "no se considerará terminado" es tan sólo una ficción legal dado que lo que en la práctica procede como consecuencia de deudas insolutas,por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de tal clase de servidores públicos, es la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago de las mismas y no como consecuencia de la no solución de continuidad del mismo vínculo jurídico, sino a título de indemnización moratoria del contrato extinguido.

En esas condiciones el ataque ha debido formularse por una vía distinta a la escogida porque la decisión impugnada tiene soporte jurídico en esa disposición y no en los aspectos probatorios que menciona la censura.

Las impropiedades de la acusación puestas de manifiesto conducen inexorablemente a que los dos primeros cargos formulados no logren la finalidad pretendida.

Tercer Cargo

Estima el impugnante que el fallo acusado infringió directamente los artículos 11 de la ley 6ª de 1945, 1° del decreto 797 de 1949, 1°, 47 y 51 del decreto 2127 de 1945, 5° del decreto 3135 de 1968, 1° del decreto 1848 de 1969 y 1608 del Código Civil.

Según la censura los artículos 11 de la ley 6ª de 1945, 1° del decreto 1848 de 1969, regulan la vinculación laboral de los trabajadores oficiales y, cuando ésta termina sin justa causa, la administración debe pagar al trabajador dentro de los 90 días siguientes una indemnización por ese motivo, si no lo hace, se genera a su cargo la indemnización moratoria a que se refiere el artículo 1° del decreto 797 de 1949.

Sostiene el impugnante que la infracción directa que le endilga al fallo acusado surge de la totalidad de la sentencia, cuando el *ad quem* confirmó lo resuelto en primera instancia y accedió a la indemnización por despido sin justa causa, por lo que ha debido también aplicar la

disposición que regula la indemnización moratoria en el sector oficial, con la imposición de que el contrato de trabajo se extiende sin solución de continuidad, lo que conlleva como consecuencia el pago de los salarios causados desde la fecha del despido injusto hasta cuando efectivamente se pague la indemnización por ese concepto.

El Opositor

Con relación a este cargo la réplica hace énfasis en la circunstancia que el *ad quem* no ignoró las normas atenientes a la indemnización moratoria en el sector oficial, sino que mantuvo la interpretación constante de la jurisprudencia en relación con el recto entendimiento del artículo 1º del decreto 797 de 1949.

De otra parte señala que el Tribunal tuvo en cuenta lo pedido en la demanda por parte del actor, como fue que se dejara sin efecto el contrato de trabajo y se le reinstalara en su empleo sin solución de continuidad, petición que no tenía posibilidades de prosperar y es diferente a la indemnización moratoria que según el opositor no fue objeto de petición principal ni subsidiaria.

Estima igualmente, que sí fuera posible examinar lo relacionado con la conducta patronal respecto al pago de acreencias laborales, ello implicaría acudir a la vía indirecta o de los hechos.

Se Considera:

Para que se configurara la infracción directa de los artículos 11 de la ley 6ª de 1945 y 1º del decreto 797 de 1949 denunciada por el recurrente en este cargo era menester que el Tribunal no los hubiera aplicado por ignorar su contenido o rebelarse contra ellos, lo que no sucede en el caso bajo examen porque precisamente el fallador invocó tales preceptos y coligió que ellos gobiernan la indemnización moratoria de trabajadores oficiales que no fue impretada por el demandante. Además interpretó el sentido de los mencionados preceptos en forma que se arregla al alcance que de ellos ha extraído desde hace más de

cuatro decenios la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Sala.

En consecuencia el cargo se rechaza.

Cuarto Cargo

El recurrente le atribuye al fallo impugnado el haber incurrido en interpretación errónea del artículo 1° del decreto 797 de 1949 y 11 de la ley 6ª de 1945.

En el desarrollo del cargo afirma el recurrente que el Tribunal interpretó equivocadamente los textos legales antes mencionados, especialmente el primero de ellos que estima es una disposición de naturaleza sustancial.

Según la censura, el artículo 11 de la ley 11 de 1945 precisa que el contrato de trabajo tiene insita la condición resolutoria, de tal manera que puede ser desechada por voluntad de una de las partes siempre y cuando que se indemnice a la otra. Estima que en esta norma la complementa el artículo 1° del decreto 797 de 1949, al disponer que una vez terminado el contrato de trabajo el empleador debe cancelar al trabajador oficial las indemnizaciones a que ha dado lugar dicha ruptura unilateral, dentro de los 90 días siguientes a la extinción del vínculo laboral, de tal suerte que si no paga dicha indemnización dentro de ese plazo, incurre en mora y es sancionado con el deber de "pagar el contrato como sí el mismo recobrara su vigencia en los términos de la ley". Que por tanto interpretó erróneamente dicha norma, lo mismo que aquella que ordena el pago de las indemnizaciones por terminación unilateral.

También dice que para efecto de calcular el monto de la sanción moratoria, se debe entender que el contrato continúa, que no se trata simplemente de "salarios caídos", sino de la existencia ficta de una solución de continuidad del mismo.

A juicio del recurrente, con la equivocada interpretación que le dió el *ad quem* al artículo 1° del decreto 797 de 1949, se está mal

interpretando el alcance del deber de indemnizar por parte de quien termina el contrato de trabajo sin justa causa, deber que está consagrado en el artículo 11 de la ley 6ª de 1945. Que si es deber de pagar en un plazo determinado la indemnización sopena de la sanción moratoria calculada bajo la ficción de que el contrato no sufre solución de continuidad y por tanto, recobra su vigencia. Afirma que la intención del legislador se recortó debido a la equivocada interpretación que hizo el Tribunal, de modo que la pena que siempre tiene carácter accesorio y sigue a la conducta considerada como indebida, tiene una relación directa e inmediata, por tanto que aquella que recorta la extensión de la pena disminuye la del deber jurídico allí previsto.

Por todo lo anterior, concluye el impugnante, que el *ad quem* no sólo infringió el artículo 1º del decreto 797 de 1949, si no que desvirtuó lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 6ª de 1945.

El Opositor

La réplica señala que el cargo es confuso, pero que haciendo un esfuerzo se puede deducir que la inconformidad del recurrente es con el entendimiento jurisprudencial que tanto el Tribunal Supremo del Trabajo como esta Corporación le han dado al artículo 1 del decreto 797 de 1949 y el artículo 11 de la ley 6ª de 1945, por lo que no es procedente el cargo.

Quinto Cargo

La censura acusa la sentencia impugnada de haber incurrido en interpretación errónea del artículo 1º del decreto 797 de 1949.

Con fundamento en los argumentos que expresó la censura en la demostración del cargo anterior, insiste en que la disposición antes mencionada tiene carácter de norma sustancial e indica que sin lugar a dudas fue la norma que tuvo en cuenta el Tribunal para vertebrar su raciocinio. Estima que es una norma relevante en la decisión impugnada y no simplemente accidental.

Señala la censura que el *ad quem* al interpretar erróneamente la norma sancionatoria desconoció el derecho que le asiste al trabajador oficial de reclamar la sanción moratoria que debe calcularse como si el contrato de trabajo recobrara su vigencia en los términos de la ley.

Que si el contrato recobra su vigencia, se entiende que no ha sufrido solución de continuidad, porque no se considera terminado, la ficción va mucho más allá del recorte hermenéutico que le Tribunal hizo de la norma, que lo condujo finalmente a entender que simplemente la sanción trata de los salarios caídos.

Según el recurrente, lo que quiso el legislador es que el contrato recobrara su vigencia sin solución de continuidad de tal manera que el trabajador tuviera derecho a pedir todo lo derivado de un contrato de trabajo vigente, que no ha tenido solución de continuidad, como son los salarios. Que de haberse aplicado correctamente ese texto legal se habría dispuesto el pago de los salarios desde la fecha de la terminación del vínculo laboral hasta cuando se hubiere producido efectivamente el pago de la indemnización por despido injusto.

El Opositor

La réplica estima que la misma observación que le hizo al cargo anterior es válida para el presente, pero que este debe ser descartado porque omitió señalar el artículo 11 de la ley 6ª de 1945 que es la norma sustancial que consagra el derecho que le fue adverso al recurrente. Por último, el opositor manifiesta no comprender las razones que tuvo la censura para formular este cargo en idénticos términos al anterior, por lo cual solicita que se acumulen para resolverlos.

Se Considera:

Como los dos últimos cargos están propuestos en la modalidad de interpretación errónea de las mismas disposiciones, se resolverán conjuntamente.

Como ya se dijo al examinar los dos primeros cargos, no existe yerro en la apreciación de la demanda inicial por parte del *ad quem*, cuando entendió correctamente que los salarios pretendidos por el actor tenían origen en la ineficacia del despido y la no solución de continuidad en el contrato por él alegada y no en la indemnización moratoria en la cual el contrato no se reanuda como lo pregona equivocadamente el demandante.

La sala aprovecha para recordar los antecedentes que dieron origen al entendimiento jurisprudencial de los artículos 11 de la ley 6ª de 1945 y 1° del decreto 797 de 1949 que son las normas principales que se controvierten por el censor.

Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia laboral estimó que debido a que las prestaciones e indemnizaciones que la ley había establecido en favor de los trabajadores oficiales se pagaban generalmente, previos trámites especiales, por instituciones de previsión independientes del patrono oficial al que estaban subordinados los respectivos trabajadores, implicaban retardos no atribuibles a la culpa de la administración, se estableció un plazo de gracia en favor de aquellas para efectos de facilitar su cumplimiento, sin que la administración durante ese lapso incurriera en mora (junio 17 de 1957), todo ello con el propósito de que no se situara a la administración en desventaja con relación al sector privado donde el empleador no estaba sujeto a esos trámites.

También se expresó que la modificación del artículo 1° del decreto 797 de 1949 al artículo 52 del decreto 2127 de 1945 consistió en otorgar un plazo de gracia para que a esos trabajadores se les liquidaran las prestaciones debidas con causa en la natural demora que ocurre en la tramitación de las liquidaciones oficiales, pero, vencido el mismo, no es que el contrato continúe vigente o recobre su existencia real, sino que por ficción legal se causan los salarios a título de indemnización por el perjuicio ocasionado por la mora. (sentencia del 27 marzo de 1953).

De antaño, así lo ha entendido esta corporación y ese mismo criterio se ha reiterado en varias decisiones de esta misma sala. De tal manera que como el Tribunal le dió esa inteligencia a las normas mencionadas no hay razones válidas para infirmar el fallo acusado pues el *ad quem* no ha incurrido en ninguna de las infracciones que le atribuye la censura, sino que por el contrario aplicó las disposiciones pernitentes en su recto sentido.

Por todo lo anterior los cargos no prosperan.

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 Santafé de Bogotá* el 29 de julio de 1994, dentro del asunto de la referencia.

Téngase en cuenta lo manifestado por el apoderado principal de la demandada al reasumir el poder que le fue conferido.

Las costas corren a cargo del recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Mendez Arango, Hugo Suescún Pujols, Laura Margarita Manotas González Secretaria.

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ DERECHO ADQUIRIDO

El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es mas que la necesaria consecuencia del principio según el cual la leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C. N., y 16 del 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 circunstancia consumadas o derechos adquiridos. No se pierde entonces el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que regió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y solo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 30 de abril de 1993, Rad. No. 5742; y 3 de febrero de 1995, rad.. No. 7027.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral . Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo diecisiete de mil novecientos noventa y cinco.

Referencia : Expediente Nº 7276. Acta No. 18

Magistrado. *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Decide la corte el recurso de casación interpuesto por el*Instituto de los Seguros Sociales* contra la sentencia proferida el 23 de julio de 1994, por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* en el proceso seguido por *Bernarda Roldán Avendaño.*

Antecedentes

La demandante siguió un proceso ordinario contra el Instituto demandado para que en sentencia de mérito se lo condenara a pagarle una pensión de vejez a partir del 28 de febrero de 1992, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente y sus posteriores aumentos, al igual que la mesada adicional de diciembre de cada año y las costas del juicio.

Expresa la demandante que estuvo afiliada a dicho Instituto al cual cotizó por varios años para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que para la fecha en que presentó la demanda tenía 735 semanas de cotización para dichos riesgos, tal como lo reconoce el mismo Instituto y como tenía la edad requerida solicitó el 28 de febrero de 1992 a dicha institución aseguradora que se le reconociera su pensión de vejez, pero que mediante Resolución 06253 del 10 de agosto de 1992 se le negó dicha prestación con el argumento que debía cotizar 1000 semanas.

Señala igualmente que nació el 9 de julio de 1934 y que para el 18 de abril de 1990 cuando entró a regir el acuerdo 049 de ese mismo año aprobado por el decreto 758 de 1990, tenía 55 años de edad y contaba con más de 500 semanas cotizadas para el seguro de I.V.M

El Instituto demandado al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó unos hechos y respecto de otros manifestó que se atenía a lo que resultara probado, se opuso a las pretensiones al estimar que éstas carecían de fundamento legal según lo dispuesto por el artículo 12 del decreto 758 de 1990, que aprobó el acuerdo 049 de ese año.

Así mismo agrega que la demandante pretende obtener su pensión con cotizaciones de 500 semanas, pero que con base en las disposiciones antes mencionadas, se tiene que no alcanza el total de las exigidas toda vez que al contabilizar veinte años hacia atrás desde la fecha en que cumplió los 55 años de edad (9 de julio de 1989), como la actora estuvo desafilada entre 1973 y el 9 de julio de 1984, ese período de ausencia de cotizaciones no se tiene en cuenta, sino tan sólo las semanas sufragadas desde el 9 de julio de 1969 al 10 de agosto de 1973 y del 9 de julio de 1984 al 9 de julio de 1989), con un total de 478 semanas durante ese período (1969 -1989).

Pero advierte que la demandante no ha perdido su derecho a la pensión de vejez con 1000 semas de cotización en cualquier tiempo porque como se desprende de la misma resolución cuenta con 733 semanas cotizadas lo que genera sólo una expectativa en su adquisición.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, el cual en sentencia del 22 de abril de 1994 condenó al Instituto demandado a pagarle a la demandante una pensión de vejez desde el 28 de febrero de 1992 en cuantía igual al salario mínimo legal vigente en el momento en que se efectúe su pago y, sin perjuicio de posteriores aumentos, como también a las mesadas adicionales de diciembre de cada año y a partir d la fecha antes mencionada, con costas a cargo de la demandada en un 100%.

El apoderado del Instituto demandado interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que en sentencia del 22 de julio de 1994 confirmó el fallo de primera instancia sin costas en la alzada.

El Instituto por conducto de su apoderado judicial formuló el recurso de casación el que una vez concedido y admitido por esta Corporación, se procede a examar, con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case el fallo impugnado, para que actuando como Tribunal de instancia revoque el de primer grado y en su lugar declare probada la excepción de mérito propuesta o deniegue las pretensiones de la demanda y en consecuencia se le exonere del reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la demandante.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo impugnado infringió por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida el decreto 3041 (acuerdo 224 de 1966; arrtículos 1°. , 11 y 12) decreto 1900 (acuerdo 016) de 1983; artículo 1°, ley 90 de 1946; artículo 48 y 76, decreto 1824 acuerdo 189) de 1965; artículo 17, decreto 2879 (acuerdo 029 de 1985; artículos 1°, 3°, y 4°, C.S.T. ; artículo 19, C. P. L.; artículos 61 y 145. C. de P. C. ; artículos 194 y 200.

Sostiene el impugnante que el *ad quem* dio por probado "no estándolo en los medios recogidos en el curso del proceso: la densidad de cotizaciones dentro del término legal". Error que hace consistir en la apreciación errada de la prueba; mediante un razonamiento equivocado y además esencial para determinar el factor de cotizaciones necesarias dentro del término de 20 años, para efectos de la causación de la pensión de vejez reclamada.

Estima que las pruebas que denomina como implicadas, son la contenida en el folio 16 del cuaderno principal, que trata de la confesión judicial contenida en el escrito de contestación a la demanda, como también la documental de folio 3 del cuaderno principal, que señala como inapreciada por el *ad quem.*

Según el recurrente el punto que se controvierte es el de la densidad de cotizaciones válidas, porque acerca de la cuantía de las cotizaciones

no existe ninguna discrepancia, lo que no ocurre respecto de cuáles son eficaces para efecto del derecho a la prestación demanda que es con lo que se manifiesta en desacuerdo. Insiste en que el punto materia de inconformidad es cuántas cotizaciones se aportaron durante los 20 años señalados por la ley.

La censura se refiere al conjunto de disposiciones aplicables al caso controvertido y expresa que si la edad mínima se cumplió antes del 18 de abril de 1990 y las 500 cotizaciones se completaron antes de esa fecha, la ley que rige esa circunstancia es la prevista en el decreto 3041 de 1966 y 1900 de 1983, así la solicitud correspondiente se hubiera presentado con posterioridad a esa fecha. En caso contrario, la norma aplicable sería del decreto 758 de 1990.

En el asunto sub-exámine la solicitud se hizo el 28 de febrero de 1992, o sea en vigencia de la última, pero la edad la había cumplido el 9 de julio de 1989, es decir en vigencia de las disposiciones anteriores a ésta. Se pregunta el recurrente si es cierto que 20 años antes del 18 de abril de 1990 se hayan cotizado 500 semanas, a lo cual responde en forma negativa, porque a su juicio la disposición aplicable es la contenida en el decreto 758 de 1990.

Sostiene que el error de hecho que anota se dá con cualquiera de las dos hipótesis legales señaladas, la anterior o la vigente.

Con esa finalidad le endilga "apreciación errada" a los apartes pertinentes que reproduce de la sentencia impugnada, para señalar que ésta no tuvo en cuenta el documento de folio 3 en el que consta que para el 10 de agosto de 1992 la demandante tenía 735 semanas cotizadas; pero que no contiene dato alguno para constatar cuántas de esas semanas se aportaron en los 20 años anteriores a la solicitud) o a la edad mínima o al cambio de legislación). Que por ese motivo el *ad quem* tuvo que acudir al único medio de prueba que le podía dar fundamento a su decisión, como es la confesión judicial de la demandada, contenida en la contestación a la demanda inicial (folio 16).

En esas condiciones para el recurrente la demostración del cargo se reduce al señalamiento de un simple pero garrafal error de aritmética, que consiste en haber tenido en cuenta 500 semanas de cotización sin precisar la fecha en que se efectuaron ni las normas aplicables a cada período, pues en la medida que se van aumentando semanas (y cotizaciones), al adelantar la última fecha de referencia, se van perdiendo las semanas (y cotizaciones) por causa de correrse automáticamente la fecha inicial de esos 20 años.

Señala que el resultado es que las semanas cotizadas en los últimos 20 años siempre son 472, lo cual ilustra a través de una gráfica.

Agrega que por ministerio de la ley el *ad quem* tuvo que aceptar la confesión judicial de manera indivisible o sea con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones necesarias al hecho confesado. Y expresa que no existe prueba que desvirtúa la integridad de los hechos materia de tal confesión, que en efecto el Tribunal menciona haber tenido en cuenta el tiempo no cotizado por la demandante.

Concluye que el Tribunal aplicó indebidamente los textos legales que relaciona como infringidos.

Se Considera:

El eventual derecho a la pensión por vejez impetrado por la demandante encuadraría en el artículo primero del acuerdo 16 de 1983, aprobado por el decreto 1900 del mismo año, que establece como requisitos para que las mujeres puedan acceder a dicha prestación social, además de la edad de 55 años consagrada en el artículo 11 del acuerdo 224 de 1966, haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas dentro de los veinte años anteriores a la fecha de la solicitud a mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Dicho acuerdo fue modificado por el 049 de 1990, aprobado mediante decreto 758 del mismo año, el cual cambió la alternativa de densidad de cotizaciones en el sentido de que las mismas deben ser

sufragadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima pensional (55 años para las mujeres), es decir, regresó al sistema contemplado en el decreto 3041 de 1966.

Fue la contestación de la demanda por parte del I. S. S., el apoyo probatorio del cual dedujo el Tribunal que la demandante tenía acreditadas más de 500 semanas de cotización para la fecha en que entró a regir el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año. En efecto, al responder el libelo inicial la accionada admitió que la demandante tenía 735 semanas de cotización (respuesta al hecho tercero), de las cuales hasta la fecha en que cumplió los 55 años de edad reunía sólo 478, sufragadas en dos períodos, el primero comprendido entre el 9 de julio de 1969 y el 10 de agosto de 1973; y el segundo, entre el 9 de julio de 1984 y el 9 de julio de 1989.

De lo transcrito se observa que no incurrió el *ad quem* en la defectuosa apreciación probatoria que le endilga el impugnante, porque ciertamente esa aseveración de la demandada no está desvirtuada por otros medios probatorios y era suficiente para colegir la densidad de semanas de cotización sufragadas por la demandante hasta la entrada en vigor del decreto 758 de 1990 conforme a la exigencia del precepto aplicable.

Como lo anota el recurrente, dentro del cómputo no puede incluirse el lapso comprendido entre el 10 de agosto de 1973 y el 9 de julio de 1984; pero ocurre que este período no fue contabilizado por el Tribunal porque durante el mismo no se efectuaron cotizaciones. Pero lo que el impugnante no logra desvirtuar es la aserción del fallador conforme a la cual el 18 de abril de 1990, fecha en que entró a regir el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, la demandante tenía 55 años de edad y más de 500 semanas cotizadas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, conclusión que surge no sólo de la contestación de la demanda sino de la resolución 06253 de agosto 10 de 1993 expedida por el; propio Instituto, denegatoria de la pensión, de la que es dable inferior que la peticionaria el 28 de febrero de 1992 tenía 735 semanas cotizadas, por lo que aún descontando las pagadas con

posterioridad a la vigencia del decreto 758 de 1990 (abril 18 de 1990), es claro que hasta esta última fecha había completado las quinientas exigidas por el decreto 1900 de 1983, que como se anotó al principio de las consideraciones de la Corte es el precepto que regula el caso bajo examen.

Por lo anterior, teniendo la actora hasta ese momento la densidad de cotizaciones exigida, "sólo le faltaba hacer la solicitud, conforme a las normas vigentes para esa época, quedando consolidada su situación", como lo dedujo acertadamente el Tribunal en desarrollo de la jurisprudencia de esta Corporación.

Observa la Sala que una vez acreditado por el afiliado el número mínimo de cotizaciones exigidas en los reglamentos respectivos, corresponde al excepcionante acreditar que ellas no se produjeron dentro de los períodos correspondientes. De suerte que en el caso presente el ente demandado debía demostrar el sustento de la excepción, lo que no hizo; ni síquiera dió respuesta al oficio de folio 28 librado por el Juzgado. Al negar la pensión a la demandante, ha debido por lo menos precisar el tiempo durante el cual se efectuaron los respectivos aportes, porque dicha Institución fue creada entre otras finalidades para administrar los riesgos previstos en la ley y prestar un servicio eficiente y eficaz en favor de los afiliados y empleadores, para lo cual es menester una información veraz y fidedigna.

Se llama la atención además en el deber que tienen las instituciones de seguridad social de brindar dicha información de manera pronta y oportuna en desarrollo del principio de eficiencia que rige para quienes tienen a su cargo en servicio público esencial inherente a su finalidad.

Se reitera, como ya se ha hecho en otras ocasiones, que la efectividad del derecho reclamado no depende de la fecha en que se formula la solicitud al Instituto sino de la vigencia de las disposiciones bajo las cuales se dan los presupuestos fácticos para su cumplimiento, de manera que las regulaciones del decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 049 de ese mismo año, vigente a partir del 18 de abril de 1990,

sólo rige para aquellas pensiones que se causen a partir de ese momento; pero aquellas cuyos requisitos se cumplieron con anterioridad a esa fecha se gobiernan por las que para ese entonces regulaban el caso particular.

Se reitera igualmente por la Sala que la preceptiva contenida en el decreto 1900 de 1983 al establecer la opción de 500 semanas de cotización anteriores a la solicitud, lejos de estar inspirada en una restricción, procuró enmendar la inequidad surgida en algunos casos respecto de afiliados que a la luz del reglamento anterior no alcanzaban a cumplir el requisito de aquella densidad de semanas sufragadas dentro de los 20 años anteriores a la edades de 60 años (hombres) o 55 años (mujeres), a pesar de que continuaban cotizando después de ellas y completaban más de 500 semanas (y menos de 1.000), por lo que no alcanzaba a causarse en su favor el derecho a la pensión de vejez.

De modo que si el decreto 758 de 1990 regresó a la normatividad primigenia, es lógico que no podía afectar los derechos adquiridos de quienes al amparo del 1900 de 1983 habían reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas asi les faltare"la solicitud" que podían formularla posteriormente, por cuanto la nueva normatividad no lo prohibió ni podía hacerlo so pena de ser retroactiva y mucho menos para negar el derecho a la pensión de vejez ya causado, tal como se expresó en recientes sentencias de esta Sala de fechas 30 de abril de 1993 (Rad. 5742) y 3 de febrero de 1995 (Rad.7027).

Como no se demostraron con características de ostensibles y manifiestos los yerros fácticos que se le atribuyen al fallo acusado el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No Casa* la Sentencia proferida el 22 de julio de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Laura Margarita Manotas González Secretaria.

CONTRATO A TERMINO FIJO - Prórrogas sucesivas

La circunstancia de que el contrato de trabajo a término fijo se remueve indefinidamente a través del tiempo pero por períodos determinados, en virtud de la reconducción, no cambia su naturaleza, no desconoce la realidad que le dio origen ni comporta novación. Procede la prórroga por acuerdo entre las partes siempre que el término inicial convenido sea inferior a un año. Para la validez de la terminación de los contratos a término fijo inferior a un año también se exige preaviso.

PENSION SANCION/ALCANCE DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990/ PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La obligación de pagar al I. S. S., el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez no se opone a que el empleador deba también pagar temporalmente la pensión. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de septiembre de 1994. "....Quien se retira voluntariamente, sin haber cumplido el número de cotizaciones que le da derecho a exigir de dicha entidad (el I. S. S.), la

pensión de vejez, asume el riesgo por él creado, por cuanto el seguro social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenidaen sentencia de 4 de marzo de 1994, Rad. Nº 6356.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, marzo diecisiete de mil novecientos noventa y cinco.

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara*

Referencia: Expediente Nº 7325. Acta Nº 18

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Carlos Arturo Peña Medina* contra la sentencia del 5 de agosto de 1994 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el juicio seguido por el recurrente contra *Inelco del Pacífico Ltda.*

I. Antecedentes

Ante el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Carlos Arturo Peña Medina demandó a Inelco del Pacífico Ltda., para que fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviere cesante y a la indexación. De manera subsidiaria solicitó indemnización por despido, pensión sanción y costas del juicio.

Manifestó el actor haber prestado servicios a la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo, "siendo en realidad un contrato de trabajo a término indefinido", a partir del 5 de octubre de 1981 hasta el 23 de agosto de 1993, en el cargo de motorista con sueldo

promedio de $ 147.398,oo el cual fue terminado sin justa causa por la demandada, y que nació el 9 de octubre de 1936.

Al descorrer el traslado la sociedad demandada sostuvo que celebró contrato a término fijo de un año, el cual terminó unilateralmente con el pago de la indemnización y que el extrabajador estuvo afiliado al Seguro Social. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de carencia de acción, de causa, de derecho, inexistencia de la obligación, pago y prescripción.

El juzgado del conocimiento mediante sentencia del 2 de junio de 1994 absolvió a la demandada y condenó en costas al actor.

II.-Sentencia del Tribunal

Por apelación del demandante conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que mediante sentencia del 5 de agosto de 1994 confirmó la del *a quo* y condenó en costas al recurrente.

Estimó el *ad quem* con base en el artículo 3° de la ley 50 de 1990 que: "...el término de duración estipulado en el contrato de trabajo no puede exceder de 3 años, y en caso de que los superara, seria ineficaz, por ser violatorio de la ley. Aunque en virtud de las prórrogas autorizadas por la misma norma, el contrato de trabajo que para su fase inicial no podía exceder a 3 años, se puede renovar indefinidamente, por un tiempo igual al inicialmente convenido y no solo por año como sucedía antes de la reforma". Citó en su apoyo la sentencia Nº 109 de esta Corporación del 19 de septiembre de 1991.

Igualmente sostuvo que:

"Acorde con lo expuesto y como quiera que el contrato de trabajo a término fijo de un año celebrado entre las partes en la etapa inicial de la relación, es válido por reunir los requisitos exigidos por la ley, en acatamiento a sus previsiones se ha de considerar al igual que el *a quo* que el vencimiento legal de la última prórroga debía suceder el 4 de

octubre de 1993, pero como la demandada lo dio por terminado antes, esa ruptura ilegal genera para la empleadora el pago de la indemnización de perjuicios prevista en el numeral 3º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para los contratos a término fijo, eqivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato; que oportunamente canceló la demandada por lo que nada adeuda con ralación a este concepto.

"En lo que concierne a la pensión sanción, también la extinguió la reforma contenida en la ley 50; conserva su vigencia en favor de los trabajadores que no estén afiliados al Instituto de Seguros Sociales, bien por omisión del empleador o porque en la región correspondiente, dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez.

"Encontrado acreditado en autos, con los documentos a folios 31, 58 y 59, que la sociedad demandada afilió oportunamente al actor al Instituto de Seguros Sociales, y que su despido se produjo en el año de 1993, dentro de la vigencia de la tantas veces citada ley, el derecho pensional resulta inexistente, aún concurriendo en el actor los presupuestos exigidos por el artículo 8º de la ley 171 de 1961 para su causación". (folio 6 Cuaderno Tribunal).

III.- Demanda de Casación

Inconforme el demandante interpuso oportunamente el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, 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 juzgado y en su lugar se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido y la pensión sanción.

Para tal efecto formula dos cargos que se examinan en el orden asignado.

Primer Cargo. Acusa la sentencia de violar "por infracción directa del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por el artículo 5° del decreto 2351 de 1965); interpretación errónea del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por el artículo 3° de la ley 50 de 1990) y por la misma razón del artículo 61 del Código Sustativo del Trabajo (Subrogado por artículo 5° literal c) de la ley 50 de 1990) que condujo a la no aplicación del artículo 6° de la ley 50 de 1990 literal d) del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y el artículo 133 de la ley 100 de 1993)".

En la demostración del cargo, afirmó la censura que el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una regla general en el sentido de que todo contrato de trabajo debe constar por escrito y además su duración no podía exceder a 3 años; sin embargo introdujo la frase: "Pero es renovable indefinidamente", la que debe analizarse conforme al artículo 47 ibidem, según el cual todas las vinculaciones laborales son establecidas a término indefinido.

Textualmente expuso que:

"Un claro entendimiento de lo expresado antes, nos está diciendo que la frase; Pero es renovable indefinidamente ' indica que todo contrato de trabajo pactado a término definido que exceda de 3 años se entiende renovado a término indefinido y no como equivocadamente lo entiende el Tribunal, que se entiende renovado por períodos de 3 años indefinidamente. La sana lógica jurídica nos dice que siendo la regla general el contrato de trabajo a término indefinido y siendo el querer de la Constitución nacional que el trabajador tenga estabilidad en su empleo resulta, a todas luces equivocado, entender que existen prórrogas automáticas' cuando un contrato a término fijo exceda a los 3 años y que se renueva de 3 en 3 años, tratando de revivir así la famosa, dañina e inequitativa cláusula de reserva que afortunadamente fue derogada por los artículos 5° y 6° del decreto 2351 de 1965

cambiando el famoso previso por algo más razonable, aunque no justo, como las indemnizaciones establecidas en el artículo 8º del 2351 de 1965.

"No resulta cierto como lo afirma el Tribunal, que la regulación de los contratos a término fijo se hace de manera clara y que no puede ser ignorada y para ello cita la sentencia 109 de septiembre 19 de 1991 de la Corte Suprema de Justicia que en ningún momento se refiere a los casos en los cuales el contrato a término fijo excede a los 3 años límite que fija la ley, sino a aquellos contratos que siendo pactados a término inferior se renueva, dentro de los tres (3) años límite que fija la ley. Pero en ésta sentencia, sin embargo, nos da la razón la Corte Suprema de Justicia donde alude a la Seguridad Jurídica cuando afirmamos que toda relación laboral superior a tres (3) años desnaturaliza el Contrato Laboral pactado debiendo ser necesariamente tenido como un contrato a término indefinido pues es la realidad de la relación laboral la que determina el contrato y no el contrato que determina esa relación, sobre la que debe existir seguridad jurídica.

"Debemos tener en cuenta, que por la forma texativa como la ley determina los contratos de duración limitada que nos trae el artículo 47 ibidem el derecho protegido es la estabilidad del trabajador, para el cual, el bien preciado de su trabajo debe garantizar no sólo el continuo sostén de si mismo y de su familia sino, la posibilidad de contar con ese patrimonio mientras sus capacidades laborales existan y no sean reemplazadas por las formas de seguridad social que contempla la ley para el futuro incierto. Entender entonces que la ley de posibilidad de "Prórrogas automáticas" para los contratos a término fijo es decir, ni más ni menos, que los contratos a término fijo regulados por la ley tienen un limite en el tiempo pero continúan siendo a término fijo. Ello no resulta lógico a la luz de las normas legales y constitucionales, ni razonable, a luz de la equidad y la justicia".

Cita en su apoyo las sentencias del 26 de septiembre de 1990 Radicación Nº 3882, 24 de noviembre de 1988, Radicación 2531, y 23 de agosto de 1988 Radicación 0518.

Consideraciones

El artículo 3º de la ley 50 de 1990, que modificó los artículos 46 del C. S. T., y 4º del decreto 2351 de 1965, contempló dos modalidades de contrato laboral a término fijo según el periodo inicial convenido entre los contratantes:

1. Si el término fijo acordado al celebrar el vínculo es inferior a un año, éste podrá prorrogarse, automáticamente (si no ha mediado preaviso) o por convenio entre las partes hasta por tres peridos inferiores o iguales al primeramente establecido, y despues de la tercera prórroga ese contrato tambien puede renovarse sucesivamente pero por plazos no inferiores a un año.

2. En cambio, cuando el plazo inicial del contrato es igual o superior a un año, dicho vínculo puede renovarse de manera automática, por ausencia del preaviso, por periodos iguales al inicialmente pactado.

En ambas modalidades el contrato debe constar por escrito, el término inicialmente pactado no puede exceder de tres años y cuando se desea terminar el vínculo por expiración del plazo convenido, siempre será menester el preaviso d 30 días, a menos que dicho plazo inicial sea igual o inferior a un mes.

A su turno, el artículo 5º del decreto 2351 de 1965 dispone que el contrato d trabajo "no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio será a término indefinido".

Como se ve, las normas citadas conciben el contrato de trabajo a término fijo y a término indefinido, como dos modalidades contractuales autónomas e independientes sin que el primero sea supletorio del segundo.

La expresión "...y así sucesivamente ..." contenida en el artículo 3º de la ley 50 de 1990 fue declarada exequible mediante sentencia del 1º de septiembre de 1991 proferida por la Sala Plena de esta Corporación.

Por tanto la circunstancia de que el contrato de trabajo a término fijo se renueve indefinidamente a través del tiempo pero por períodos determinados, en virtud de la reconducción, no cambia su naturaleza, no desconoce la realidad que le dió origen, ni comporta novación.

Las partes, de acuerdo con la ley, pueden convenir cualquiera de las dos modalidades contractuales mencionadas, según su voluntad y conveniencias, independientemente de la naturaleza de la labor a desempeñar, sin que la vocación de permanencia de la misma le impoga la obligación de suscribir contratos a término indefinido.

De otra parte, observa la Sala que las sentencias en que dice apoyarse el recurrente no tienen similitud o parecido alguno con el presente caso. En efecto, la del 26 de septiembre de 1990 (Radicación 3882) alude a que la renovación por prórroga del contrato está exclusivamente prevista para el celebrado a término fijo; la del 24 de noviembre de 1986 (Radicación 2431) se refiere al evento en que el empleador suscribe diferentes contratos secesivos y la del 23 de agosto de 1988 (Radicación 0518) trata de la ineficacia de transacciones individiuales frente a la modificación de las condiciones establecidas en convenios colectivos.

Por lo anterior, el tribunal al aplicar los preceptos cuestionados no tenía porqué entender que las prórrogas sucesivas del contrato a término fijo celebrado entre las partes devinieron en uno a término indefinido (como lo pretende equivocadamente el impugnante al imputarle interpretación errónea) pues en verdad el contrato conservó su naturaleza de plazo determinado, por lo que el *ad quem* no hizo otra cosa que ceñirse a dichos textos. Por tanto el cargo no prospera.

Segundo Cargo. Acusa la sentencia de violar por vía indirecta el "..artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por el artículo 5° del decreto 2351 de 1965), del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo; del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo (surogado por el artículo 3° de la ley 50 de 1990) y del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por el artículo 5° literal c) de la ley 50 de 1990) lo que condujo a la no aplicación del artículo 6° de la ley 50 de 1990 literal d) y del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo (Subrogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990 y del artículo 133 de la ley 100 de 1993)"..

Manifiestó el impugnante que la violación de las normas anteriores se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1.Dar por demostrado sin estarlo, que con base en la relación laboral el contrato suscrito entre el empleador y el trabajador era aún a término fijo.

"2.-N o dar por demostrado estándolo, que con base en la relación laboral el contrato suscrito entre el empleador y el trabajador había modificado su naturaleza tornándose en Contrato de Trabajo a término indefinido.

"3.Dar por demostrado sin estarlo, que el Contrato de Trabajo suscrito entre el Trabajador y el Empleador se prorrogó de manera indefinida por períodos iguales al inicialmente pactado.

"4.No dar por demostrado estándolo, que los Contratos de Trabajo inferiores a 1 año o superiores a éste sólo pueden ser prorrogados automáticamente hasta 3 años pudiendo, a partir de las limitaciones establecidas a término indefinido.

"5.Dar por demostrado sin estarlo, que el contrato a término fijo produjo efectos jurídicos como tal en contra de las limitaciones establecidas por la ley.

"6.-No dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo no produce ningún efecto cuando desmejora la situación del trabajador en relación con lo que establece la legislación del trabajo siendo en ese caso ineficaces las cláusulas de duración .

"7.-No tener como cierto estándolo, que el trabajador tenía derecho a que se decretara en su favor la pensión sanción por existir los requisitos de ley."(folio 12).

Sostuvo que los errores se originaron en las siguientes pruebas:

"A.-La indebida apreciación del documento que obra a folio 6 del expediente.

"B.-La indebida apreciación del Contrato de Trabajo que obra a folio 7 del expediente .

"C.-La indebida apreciación del documento que obra a folio 9 del expediente.

"D. La no apreciación del documento que obra a folio 11 del expediente.

"E.-La no apreciación del documento que obra a folio 12 del expediente.

"F.-La apreciación equivocada del aviso de entrada al Instituto del Seguro Social que reposa en el expediente.

"G.-la no apreciación del documento que obra a folio 57 del expediente.

"H.-La apreciación equivocada del documento que obra a folio 58 del expediente.

"I.-La apreciación equivocada del documento que obra a folio 58 del expediente.

"J.-La no apreciación adecuada del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, que obra a folio 42 del expediente."(folio 12 y 13).

En la demostración del cargo manifestó el recurrente que según el Tribunal el Contrato de Trabajo (folio 7) suscrito el 5 de octubre de 1981 a término fijo de un año para desempeñar las labores de motorista se prorrogó en periodos iguales durante 15 años, cuando en realidad dicho documento demuestra que la labor realizada por el trabajador no era de carácter transitorio sino que hacía parte del funcionamiento normal de la empresa por lo que no es propia de los contratos a término fijo sino de los a término indefinido. Que tampoco tuvo en cuenta el fallador que al prorrogarse por períodos de un año de manera indefinida por más de tres periodos iguales la última prórroga era de carácter indefinido, es decir que se convertía en un contrato a término indefinido. Cita en su apoyo sentencia de esta Sala del 24 de noviembre de 1988, radicación 2531.

Afirmó el recurrente que entre las partes existió en realidad un contrato de trabajo a término indefindo y no a término fijo.

De otra parte sostiene que:

"Los documentos que como pruebas calificadas han sido enunciadas en este cargo indican que entre las partes se dio un sólo vínculo de carácter laboral que se desarrolló entre el 5 de octubre de 1981 y el 23 de agosto de 1993 pues durante este largo lapso, superior a 10 años, el trabajador siempre prestó el mismo servicio, siempre lo hizo en la misma Empresa lo que no permite afirmar que la labor se prorrogó indefinidamente, porque si la relación laboral se prestó de manera continua y permanente, sin interrupción alguna, en el mismo cargo, de esa relación debe predicarse que es, indefinida y debe hacer presumir la existencia de un contrato de igual tenor, es decir, a término indefinido y nunca un contrato a término fijo "Prorrogado" sucesivamente. Si la relación laboral es una relación que de por sí ha de sufrir interrupciones, por ejemplo, el reemplazo de personas en vacaciones o en licencia; o por incremento de la producción en un período

determinado; de ella puede predicarse que deberá y de hecho debe ser así, estar regida por un contrato a término fijo; pero si de la relación laboral se desprende, como en el caso que nos ocupa una relación laboral a término indefinido, necesariamente tenemos que presumir, mirando la realidad de ella, que debe estar regida por un Contrato de Trabajo a término fijo prorrogado sucesivamente; ignorando la realidad y desconociendo que tal relación laboral tornó ese contrato de trabajo a término indefinido; pues sigue siendo el mismo contrato; como verdaderamente lo autoriza el artículo 46 inciso 1° del Código Sustantivo delTrabajo, y como de manera general lo define el artículo 47 en su numeral 1° del Código Sustantivo del Trabajo. Es más, la realidad de la relación laboral surgida entre el trabajador demandante y entidad demandada es que se trata de un vínculo a término indefinido y no un vínculo a término fijo, por lo tanto, la prueba mal apreciada por el juzgador obrante a folio 7 del expediente; nos estamos refiriendo al contrato de trabajo; esta demostrando la existencia de una relación laboral a término indefinido que se prueba con un contrato de trabajo a término fijo pero cuyo término varió; el término; no el contrato, a término indefinido pues aquí, hay que diferenciar como lo venimos expresando palabras atrás, en lo que es la realidad de la relación laboral y lo que es el documento, obrante a folio 7 del expediente, pues una es la forma de vinculación que puede deducirse de ese documento y otra es la vinculación que se deduce de la realidad de los hechos del proceso que debe estar acorde con la ley, es decir, que una relación laboral puede ser renovable hasta 3 años pero pasado ese tiempo, ya se trata de una relación laboral a término indefinido y no a término fijo, así el vínculo inicial haya sido a término fijo".

Manifestó tambien que sobre el particular existen las sentencias de esta Sala de 10 de agosto de 1988, Radicación N° 2167 y 26 de septiembre de 1990 Radicación 3882.

Expuso que demostrada la vinculación del actor a término indefinido, el documento de folio 9 fue apreciado erróneamente, porque da fe de la relación laboral sin solución de continuidad, la que genera el

derecho a la pensión sanción; que es un error afirmar que dicha pensión fue extinguida por la ley 50 de 1990, conservándose solo para aquellos casos que no estuvieran afiliados al I. S. S; y por último, que el artículo 267 del C. S. del T. subrogado por el 37 de la ley 50 de 1990 y 133 de la ley 100 de 1993 dispone que la pensión debe ser reconoda a todo trabajador que haya laborado más de 10 años y sea despedido sin justa causa y que el juez debe decretarla independientemente de si el trabajador hubiere estado afiliado al sistema, pues otra cosa es que el patrono condenado a su reconocimiento pueda conmutar con el I. S. S., a con la entidad de previsión su obligación.

Consideraciones

El documento de folio 7, que la censura señala como erróneamente apreciado, corresponde al texto del contrato de trabajo a término fijo de un año suscrito por el demandante el 5 de octubre de 1981 para desempeñar el oficio de motorista. El Tribunal no apreció erróneamente este documento, pues no estableció nada distinto a lo que surge de su tenor literal.

La liquidación de prestaciones sociales (folio 9), no fue fundamento de la sentencia del Tribunal por lo que se equivoca el impugnante al señalarla como erróneamente apreciada.

Respecto de los demás documentos relacionados por el impugnante advierte la Sala que éste no indicó, como era su obligación procesal, en qué consistió respecto de cada uno de ellos el yerro del Tribunal ni cuál fue su incidencia en la decisión a que arribó el *ad quem*, sin que la Corte de oficio pueda establecerlo por la naturaleza dispositiva del recurso y por la presunción de certeza y legalidad que ampara la decisión recurrida.

En consecuencia al no estar demostrados los yerros fácticos atribuidos a las sentencias no se quebrantaron las normas acusadas, por lo que el cargo no prospera.

Debe señalarse, como en el cargo precedente, que los hechos examinados en la sentencia citadas por el recurrente no tienen parecido o semejanza alguna con las del presente caso, dado que es distinta la situación que ocurre con contratos de corta duración que se dan por terminados y luego de un plazo breve se vuelven a celebrar por peridos determinados, pues respecto de estos la jurispruedencia atendiendo las circunstancias propias de cada caso ha estimado que puede configurarse una simulación; en cambio, en tratándose de un sólo vínculo a término definido susceptible de las prórrogas en la forma explicada al resolver el cargo anterior, la unidad contractual permanece incólume.

Las consideraciones de la acusación sobre los hipotéticos desatinos del Tribunal sobre las normas atinentes a la pensión sanción, aunque carece de incidencia en razón del resultado del cargo, estima oportuno la Sala reiterar el alcance que tiene el artículo 37 de la ley 50 de 1990 expuesto en sentencia de esta Sección del 29 de septiembre de 1994, en la cual se expresó:

"El inciso primero mantiene el régimen de la legislación anterior sobre pensión proporcional de jubilación para los trabajadores despedidos sin justa causa que han prestado sus servicios para la misma empresa entre diez y veinte años de servicios y para los que se retiran voluntariamente después de quince años de servicios.

"La misma norma dispone que la pensión restringida es obligación a cargo del empleador y precisa dos hipótesis de su causación: la no afiliación del trabajador al seguro social en las regiones en que el riesgo de vejez no ha sido asumido por esa entidad y la no afiliación originada en la omisión del empleador.

"El inciso cuarto repite un principio que estaba ya consagrado por los artículos 191 y 259 del C. S. T., y por los acuerdo del Seguro Social. Ha sido ampliamente estudiado y desarrollado por la jurisprudencia y el artículo 37 de la ley 50 lo trajo a propósito de las pensiones especiales que regula esa norma: Las pensiones restringidas dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea

asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

"El parágrafo primero dispone que en aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le dan derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

"El primer inciso del artículo 37 de la ley 50 de 1990, el principio contenido en el inciso cuarto y el parágrafo primero integran una sola regulación normativa en materia de pensiones proporcionales. En esta forma no existe contradicción alguna entre las distintas previsiones del precepto legal de suerte que la obligación de pagar al Instituto de Seguros Sociales el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez (par. 1º) no se opone a que el empleador deba así mismo pagar temporalmente la pensión en aquellos eventos previstos por la disposición (inc.1º).

"Como el principio general es que las pensiones restringidas deben dejar de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Seguro Social (inc, 4º), si se aceptara la tesis del recurrente —que desconoce ese principio —se llegaría a situaciones de desprotección no queridas por el legislador . Así, por ejemplo, la del empleador que afiliara al trabajador tardíamente, inclusive el día anterior al despido, y pretendiera acogerse a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 37 (en el entendimiento que le da el recurrente) para no pagar la pensión proporcional.

"Lo que el parágrafo primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990 prevé es la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo este la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social, continúe pagando el valor de la cotizaciones que falten para que antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión

de vejez con el fin de que, a partir entonces, quede liberado de la dicha pensión especial. Pero esta facultad puede ser naturalmente renunciada por el empleaddor que prefiera abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir el pago de la pensión restringida durante la toda la vida del trabajador. Así mismo, el parágrafo segundo permite al empleador convenir con el seguro social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual igualmente se liberará de la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez.

"También el trabajador puede dar lugar a que el riesgo de vejez no sea asumido por el seguro social, pues si a pesar de haber estado regular y oportunamente afiliado, por un acto voluntario suyo se produce su desafiliación, ninguna responsabilidad le cabe al empleador respecto de la pensión proporcional ni respecto del pago de cotizaciones faltantes. Esta presición, tomando en cuenta no ya la conducta del empleador sino la del propio trabajador, había sido hecha por la Corte en varias sentencias a propósito de la normatividad anterior, de contenido similar a la vigente. En la sentencia dictada el 4 de marzo de 1994, dijo la Sala: .....quien se retira voluntariamente, sin haber cumplido el número de cotizaciones que le da derecho a exigir de dicha entidad (el I. S. S.), la pensión de vejez, asume el riesgo por el creado, por cuanto 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 (Rad. N° 6356)".

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 5 de agosto de 1994.

Sin costas.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols, Laura Margarita Manotas González Secretaria.

INDICIO

La referencia que hace el cargo a la política empresarial de la accionada respecto al número de sus agentes que son personas jurídicas, solo podría tenerse como indicio que no es prueba calificada para ser objeto de examen en casación laboral.

Contrato de agencia comercial

El examen minucioso del material fáctico acusado como erróneamente apreciado da cuenta de una concatenación de contratos de agencia comercial y de sus prórrogas, los que gozan de las características típicas de ese contrato, por lo que de ellos no puede deducirse la existencia de un vínculo laboral, el que por demás queda descartado, con la proliferación de pagos de cesantía comercial, elemento característico del contrato de agencia, se reitera, cuyo cobro por parte del accionante, acredita la voluntad que tuvo este de vincularse a la empresa demandada a través de dicha especie de contrato consecuencialmente fue el que realmente operó entre las partes, circunstancia afirmada por la sentencia del Tribunal sin que la demostración presentada por censura permita colegir error alguno en la calificación de su naturaleza.

Contrato Realidad

El principio del contrato realidad no significa presunción de simulación y fraude en los documentos. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de noviembre de 1991, Rad. Nº 3859.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Rad. Nº 6941. Acta Nº 09.

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Germán Orozco López* frente a la sentencia del 13 de abril de 1994 del Tribunal Superior del *Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio que el recurrente promovió contra *Textiles el Cedro S. A.*

Antecedentes Pretensiones:

"*Primero.* Que se declare que entre la Sociedad Textiles el Cedro S. A., y el señor Germán Orozco López existió un contrato de trabajo, o una relación laboral que se presume regida por un vínculo de contrato de trabajo en los términos de la 'ley desde agosto 1º de 1970, hasta agosto de 1990.

"*Segundo.* Como consecuencia de lo anterior que se condene a la empresa accionada a pagar al señor Germán Orozco López los siguientes conceptos:

"a. Cesantía por todo el tiempo laborado.

"b. Intereses de las cesantías, con la indemnización por el no pago oportuno por todo el tiempo de servicio.

"c. Prima de servicio por toda la relación laboral.

"d. Vacaciones compensadas en dinero.

"e. El valor de las comisiones que le quedó debiendo por ventas a la empresa Confecciones Colombia S. A., Eticol. Arfer Ltda.

"f. Indemnización por despido.

"g. Pensión de jubilación, plena o restringida.

"h. Indemnización por mora en el pago de las prestaciones.

"i. Indexación.

"j. Costas del proceso.

"*Hechos*:

"*Primero* el señor Germán Orozco López prestó sus servicios a la empresa Textiles el cedro S. A., desde el 1º de agosto de 1970, vinculado mediante contrato de trabajo, el cual se extendió hasta el 30 de abril de 1980, cuando la empresa lo obligó a suscribir con ella un contrato que tituló de Agencia Comercial, pero para continuar, exactamente, con las mismas actividades que venía desempeñando, y en las mismas condiciones de prestación personal del servicio.

"*Segundo*. Posteriormente la empresa Textiles el Cedro S. A. obligó a Germán Orozco López a constituir una empresa con su señora esposa que se denominó 'Germán Orozco López y Compañía Ltda.' para que se continuara trabajando en la misma forma que lo venía haciendo personalmente, bajo subordinación y dependencia, *mediante una remuneración a porcentaje, que era la misma que antes se le pagaba como salario*. La empresa Germán Orozco López y Cía. Ltda., se constituyó mediante la escritura pública Nº 929 del 30 de abril de 1980, de la Notaria 13 de Medellín.

"La sociedad Germán Orozco López y Cía. Ltda., carecía de oficinas, de empleados, de teléfono y de todo lo que una verdadera empresa requiere para su funcionamiento. Se formó esa empresa por requerimiento de Textiles el Cedro S. A., pero quedó en una empresa de simple papel.

"La empresa Germán Orozco López y Cía Ltda., jamás cumplió su objeto social, por que no tuvo depósitos para sus operaciones, ni realizó ninguno de lo siete objetivos que figuran en su constitución. Por otra parte, el señor Germán Orozco López, por disposición de la empleadora exigía que los pagos se hicieren en cheques a nombre de Textiles el Cedro S. A., tenía la obligación de estar informando, permanentemente sobre los pedidos, los pagos, las facturas y sobre las mercancías que la empresa debía enviar para cumplir a sus clientes. Debía hacer los cobros personalmente, mantener los mostrarios que le enviaba la empleadora y realizar labores únicamente para ella, no obstante que en el supuesto contrato de Agencia se le decía que no era exclusivo. Toda la papelería que utilizaba el señor Germán Orozco López era exclusiva de Textiles el Cedro S. A. Esa relación continuó desarrollándose en idéntica forma hasta el mes de agosto de 1990, cuando la empresa empleadora resolvió dar por terminada la relación contractual laboral, sin justa causa.

"*Tercero*. En el año de 1988, para pagarle algunas comisiones al señor Germán Orozco López se le obligó a cambiar la sociedad 'Germán Orozco López y Cía. Ltda.' por la sociedad Orozco Trujillo y Cía. Ltda. la que carecía de oficina, empleados, de papelería y teléfono.

"*Cuarto*. Mientras se constituía la sociedad Orozco Trujillo y Cía, la empresa tuvo vinculado a Germán Orozco López con contrato de trabajo, hasta cuando se cumpliera la farsa o simulación de la nueva sociedad.

"*Quinto*. La labor desempeñada por año señor Germán Orozco López al servicio de la empresa Textiles el Cedro S. A., fue la de agente vendedor, los últimos años todos en la ciudad de Medellín.

"*Sexto*. El salario del demandante, en un comienzo fue mediante un básico y unas comisiones por ventas y por recaudos de los productos de la compañía demandada, que se vendían en la ciudad de Medellín o en los lugares que la misma empresa empleadora le señalaba, habiendo obtenido en los últimos años, como remuneración por su trabajo, un salario aproximado de $ 800.000.oo, mensuales, como se constatará en el curso del proceso.

"*Séptimo*. Entre las actividades que debía cumplir el señor Germán Orozco López durante la vigencia del contrato estaban las de visitar periódicamente a los compradores de la empresa demandada en al ciudad de Medellín, previo listado que la empresa remitía a su vendedor, con los números del código o razón social, la cédula o nit, la dirección, el teléfono y la actividad de cada uno de los clientes para que les ofreciera la mercancía, les tomara los pedidos, realizara los cobros y estuviera permanentemente en comunicación con dichos clientes para que las ventas se incrementaran cada día más.

"Se había estipulado entre empleadora y trabajador que éste era vendedor exclusivo en la ciudad de Medellín, en los últimos años principalmente y que de cada venta o despacho que la empresa hiciera para estos compradores se le debía pagar la remuneración por la comisión al señor Germán Orozco López. Pero la empresa de manera inconsulta y por demás arbitraria resolvió quitarle las cuentas y las comisiones que le correspondían al trabajador en empresas tan importantes como Confecciones Colombia S. A. (Everfit), y otras que estableceré en el curso del proceso.

"*Octavo*. En forma telefónica, mediante memorando y comunicados escritos y personalmente, cuando el trabajador iba a Cali se le estaban dando las ordenes que significaban la subordinación jurídica, durante todo el tiempo de la relación laboral.

"*Noveno*. Durante la prestación de ese servicio, a partir de 1980 el trabajador estuvo estuvo desvinculado del Seguro Social posiblemente porque la sede de la compañía se encuentra en la ciudad de Cali, por ello

la empresa está en la obligación de reconocer la pensión plena de jubilación, por haber laborado *por más de 20 año*s y cuando el trabajador llegaré a la edad que exige el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo para reconocimiento de esa prestación.

"Sino se establece un tiempo de 20 años o superior de servicio que le condene a la empresa al reconocimiento de la pensión de que trata el artículo *Octavo* de la ley 171 de 1961 y que, erróneamente fue mencionado en el artículo 37 de la ley 50 de 1990.

"*Décimo*. La empresa, a partir del 30 de abril de 1980 dejó de pagar al demandante todas las prestaciones sociales que se están invocando en la demanda, amparada en la simulación de la firma de un contrato comercial con una sociedad que obligó a constituir al señor Germán Orozco López con su esposa y cuyo único fin era el de que por una parte el trabajador no perdiera el trabajo y por la otra el de que la compañía empleadora pretendía con ello desconocer los derechos laborales del señor Germán Orozco López imponiéndose con ello lo que el artículo 43 del Código Sustantivo de Trabajo señala como cláusulas ineficaces".

El juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió:

"1°. Condénase a la Sociedad Textiles el Cedro S. A., representada legalmente por el señor Carlos Alberto Correa C., o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Germán Orozco López, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se discriminan:

"a.) Cinco millones novecientos treinta y ocho mil seiscientos setenta y un pesos ($ 5.938.671), por concepto de cesantías.

"b.) Novecientos setenta y tres mil noventa y cuatro pesos con 51/100 ($ 973.094.51), por concepto de intereses sobre cesantía.

"c.) Doscientos noventa y ocho mil setecientos cincuenta y dos pesos con 67/100 ($ 298.752,67). M. L. por concepto de prima de servicios.

"d.) Quinientos ochenta y un mil ochocientos veintisiete pesos con 10/100 ($ 581.827,10) M. L. por concepto de vacaciones.

"e.) Doce millones doscientos noventa y tres mil seiscientos setenta y dos pesos ($ 12. 293.672) M. L., por concepto de indemnización por despido injusto.

"2°. Declárase que la sociedad demandada deberá reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación, una vez ésta acredite haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

"3°. Se Absuelve a la demandada de todos los demás cargos formulados en su contra por el actor en su libelo demandatorio.

"4°. Declárase configurada pero solo parcialmente las excepciones de prescripción, pago y compensación.

"5°. Costas a cargo de la demandada, en un 70%".

El Tribunal Superior de Medellín en fallo del trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro resolvió revocar la sentencia apelada y en su lugar absolvió a la sociedad demanda Textiles el Cedro S. A., de todas las peticiones formuladas por el actor. Condenó en costas en ambas instancias al demandante a favor de la demandada.

El recurso extraordinario

Interpuesto por el apoderado del demandante se resolverá previo estudio de la demanda de casación y su correspondiente escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

"Pretende mi poderdante que, como resultado del presente recurso, proceda la Honorable Corte Suprema de Justicia a Casar en su totalidad la sentencia acusada. Solicita además a la Honorable Corte que, una vez constituida en sede de instancia, proceda a confirmar la sentencia del *a quo* en cuanto condenó por concepto de auxilio de cesantía,

intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido y pensión plena de la jubilación, y a revocarla en cuanto absolvió por concepto de indemnización por no pago y por reajuste monetario, para condenar en su lugar por tales conceptos, imponiendo además, a cargo de la demandada, las costas de las instancias y del recurso.

"*Motivo de casación*

"*Cargo único*

"Acuso a la sentencia gravada por haber violado la ley sustantiva laboral Vía Indirecta a causa de errores de hecho manifiestos y evidentes que condujeron el sentenciador de segunda instancia a aplicar de manera indebida las siguientes normas: el artículo 249 del Código Sustantivo del trabajo y el artículo 17 del decreto 2351 de 1965; el artículo 1° de la ley 52 de 1975; el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el art. 186 ibidem y el artículo 14 del decreto 2351 de 1965; el artículo 6 de la ley 50 de 1990, y el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo ello en armonía con los artículos 9, 13, 14, 22, 24 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; con los artículos 1° y 2° de la ley 50 de 1990; con el artículo 53 de la Constitución Nacional, y con los artículos 1500, 1501, 1502, 1508, 1513, 1524, 1740 a 1754 del Código Civil, y con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

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

"*Primero*

"Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los servicios personales prestados por el actor a la empresa demandada obedecieron al cumplimiento de sucesivos contratos de agencia comercial, en su carácter exclusivo de gerente de dos sociedades de responsabilidad limitada.

"Segundo

"No haber dado por demostrado, estándolo plenamente, que la labor personal que cumplió el actor en beneficio de la empresa demandada fue en realidad de las cosas -pese a las formas que se adoptaron de común acuerdo-, un trabajo subordinado y dependiente amparado por la legislación laboral.

"Tales yerros aparecen resumidos en las rotundas afirmaciones que hace el *ad quem* a manera de *ratio decidendi* y que constan en la página 19 (folio 394) de la sentencia acusada; afirmó allí el Tribunal, categóricamente, luego de analizar 'todas' las pruebas, (que) no existió más contrato que el de agencia comercial... (y que el actor) nunca actúo como persona natural subordinada)".

Llegó a tales conclusiones el tribunal tras haber apreciado "*toda la prueba arrimada en tiempo a los autos*" (subrayado), "la prueba documental, luego la testifical, sin descuidar la indiciaria" como también se asevera en la providencia recurrida (páginas 13 y 24, folio 388 y 399). Los yerros en que incurrió provienen entonces del examen de todas las pruebas, en conjunto. Para efectos de esta sustentación, sin embargo, me permito precisar las principales *pruebas* en que se apoya la sentencia, todas ellas calificadas para sustentar el error de hecho en casación.

"El Tribunal apreció con error las siguientes probanzas:

"Los documentos relativos a la terminación del primer contrato de trabajo celebrado por escrito, en abril de 1980, y que constan a folios 39, 40 y 41 -1º, y a folios 65 a 70-2º. Las escrituras de las sociedades de responsabilidad limitada cosntituidas por el actor y sus renovaciones, y las comunicaciones a que dieron lugar, que obran a folios 44, 57, 61, 65, 70 a 71, 81 a 84, 88, 100 y 139, 148 y 149 del cuaderno principal. Los sucesivos contratos de agencia comercial suscritos entre las sociedades que 'gerenciaba' el actor y la empresa demandada, en folios 53 a 68, entre otros. Además, para hacer referencia a pruebas expresa-

mente mencionadas por el Tribunal, las constancias ante Notario de folios 63 vto., 67 cot., 86 vto., 135 y 147-1 y los documentos de folios 75 a 78, 153, 154, 172, 177, 178, 183, 193, 194, 197, y 199-1, 14, 18, 60 y 76-2, 18-3; los documentos de folios 75 a 70-1; los documentos y comunicaciones de folios 102, 110, 172, 193, 199, 200, 205, 207 y 208. Los "pedidos" de folios 36, 38 y 39-3, los comprobantes de consignación de folios 51 y 53-3 y los recibos de impuestos a folios 236 y 266-1. La incripción en el seguro social en folios 22 y 265-1 y los documentos de folios 250 a 267-1 y 44-4.

"Demostración:

"El error inicial del sentenciador -por no decir que el fundamental- fue el de no haber captado el profundo significado fáctico de la peculiar forma como se iniciaron las relaciones entre las partes. En efecto, está demostrado que el Sr. Germán Orozco López fue agente vendedor de Zaccour y Daccah Industrias Textiles el Cedro S. A., desde el 1° de agosto de 1970 hasta el 30 de abril de 1980, vinculado mediante un contrato de trabajo expreso e inequívoco (fls. 68 a 70-2). Fue tan solo en 1980, luego de casi 10 años de trabajo asalariado y cuando faltaba poco tiempo para llegar a la ambicionada meta de los 10 años de antiguedad -con todas las consecuencias que de allí se derivan fatalmente en materia de estabilidad en el empleo- que surgió de la noche a la mañana la primera sociedad de responsabilidad limitad que debió constituir el trabajador para poder continuar laborando durante diez años más, exactamente en la misma forma en que venía haciéndolo como asalariado.

"Resulta apenas lógico pensar que este cambio en las apariencias de la relación de la relación entre las partes fue inducido o impuesto por la empresa, puesto que corresponde además a la que se demostró ser su política general con sus vendedores. En efecto, consta que de 24 agentes del servicio de la demandada en 1990, únicamente uno de ellos es persona natural -el Sr. Alfonso Llanos en la zona del Quindío- siendo los demás personas jurídicas; todas ellas -curiosamente- sociedades de responsabilidad limitada con nombre propio (ver folios 141 y 291 vto. -1).

"La secuencia de la relación, luego de ese momento crucial cuando el trabajador se convierte en persona jurídica, confirma esta evidente deducción, la que por lo demás coincide con el criterio que adoptó el *a quo*. En efecto, en 1987 cuando se dió un cambio de fachada por razones no muy claras entre la sociedad 'Germán Orozco López y Cía. Ltda'. y la nueve sociedad 'Orozco y Trujillo y Cía Ltda' se presentó un interregno de 20 días mientras se cumplían formalidades, lapso durante el cual el actor continúo laborando como venía haciéndolo desde 1970, pero esta vez en virtud de un contrato de 'prestación de servicios' mientras se formalizaban la nueva sociedad (ver fls. 99 a 102-1 y las declaraciones de los testigos de la empresa, a fls. 290 y vuelto, por el ejemplo).

"De este modo queda demostrado que el sr. Germán Orozco López, como persona natural, laboró al servicio de la empresa demandada durante má de 20 años consiguiendo clientes, vendiendo y cobrando, de acuerdo en todo momento con las ordenes e instrucciones que se le daban. Así lo hizo de manera continuada, bajo contrato escrito de trabajo, primero; como supuesto gerente de una sociedad, luego; como trabajador independiente en "prestación de servicios" por 20 días, y finalmente, de nuevo, como supuesto gerente de otra sociedad que, al igual que la primera, correspondía en la realidad únicamente a ésa sola y personal actividad subordinada del actor.

"Esta verdad evidente, que corresponde a prácticas o sistemas muy difundidos en ciertos medios empresariales del país y que han dado lugar a que la jurisprudencia de la H. Corte las enfrente decididamente con base en la doctrina del "contrato-realidad", se encuentra reforzada en le presente caso por una serie de reveladores indicios que vienen a confirmar los manifiestos errores en que incurrió el *ad quem* cuando revocó el fallo de primera instancia, seducido como estaba por la proliferación y ostentación de formas privatistas o civilistas cuidadosamente adoptadas y administradas.

"En efecto, al revisar el voluminoso expediente a que ha dado lugar este proceso llama la atención el celo que en todo momento tuvo la

demandada para ver que se cumplieran en detalle todas las formalidades legales del caso: sellos, rúbricas, constancias, registros, libros, de Cámara de Comercio y Notarias, etc., es un verdadero culto a la forma que difícilmente se presenta espontáneamente, cuando las cosas son como son y no meras formas o apariencias para disfrazar la realidad. Los empleados al servicio de la demandada en sus declaraciones tienen el buen cuidado de citar dichos formalismos de manera oportuna y frecuente; de allí surge además el impresionante arsenal de pruebas (105) que se propuso en la contestación de la demanda inicial (folios 24 a 32-1), con una inmediatez que hace pensar que desde hace mucho tiempo se estaban preparando para enfrentar una tal demanda.

"Los argumentos de la demandada, de aparente valor a primera vista, se vuelven en su contra si se adopta un criterio objetivo y realista como es forzoso hacerlo en materia laboral. Así por ejemplo, las cautelas que se tomaron con la inscripción del actor en el seguro social; con el nombramiento de un hermano del actor como Gerente interino cuando éste tomó vacaciones; con la existencia de un logotipo en cabeza de la empresa fantasma ("Suministros Decorativos", fl. 44-4), sin que en ningún momento, sin embargo, se hubiera demostrado que el Sr. Orozco, o las sociedades que debió crear para poder continuar trabajando con Textiles el Cedro, hubieran realizado una sola actividad o negocio distinto a los propios de agente vendedor al servicio de la demandada, ni que los hubiera efectuado por él, o a nombre de sus 'sociedades', persona distinta alguna.

"En ese orden de ideas salta a la vista la curiosa afirmación que hace la Sra. Aleyda Mejía Jaramillo, secretaria General de la Empresa, cuando, al ser pregunta por los gastos, tanto de los contratos de agencia como de la constitución de sociedades afirma: 'Lo que era de registro en Cámara de Comercio (sic) e impuesto de timbre a lo que pagaban las sociedades. *Porque así estaba estípulado en el contrato*' (fol. 290 vto., -f, subrayo). Lo que viene a comprobar, sin demasiada suspicacia, que existió consenso (el citado contrato) para encubrir de manera deliberada y cuidadosa, con formalismos detallados y precisos, la

realidad laboral que se vivió a lo largo de esos 20 años (me permito citar testimonios puesto que se relacionan directamente con la pruebas calificadas antes estudiadas).

"El Tribunal, en la sentencia gravada, adopta un enfoque puramente civilista para absolver a la empresa con apoyo en las formas. El Juez de la causa, en cambio -con un enfoque propio del derecho Laboral más ajustado a los hechos comprobados- había condenado a la empresa demandada con apoyo en la doctrina del 'contrato realidad', ampliamente aceptada por la reiterada y categórica jurisprudencia de esa H. Sala Laboral de la Corte.

"Conforme lo indica Mario de la Cueva, La existencia de una relación de trabajo depende... no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación en que el trabajador se encuentre colocado. "Deveali señala que el derecho laboral considera más "La prestación del trabajo" que el "negocio jurídico", de suerte que "la realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contraactual".

Pérez Botija, en aparte que parece escrito para el presente caso, sostiene:

"De la conducta de dos personas puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando los propios interesados tuvieren interés en negarlo... Como el contrato existe, o al menos a efectos legales se presupone siempre existente, desde que una persona preste trabajo por cuenta y bajo dependencia ajena, aunque los sujetos de una relación laboral no quieran el contrato e incluso afirmen expresamente ante un órgano público que su relación de servicio no constituye contrato de trabajo, éste producirá efectos. La existencia del contrato de trabajo excede pues, la voluntad expresamente exteriorizada por las partes. (cfr. América Pla Rodíguez, Los principios del derecho del Trabajo, 2ª edición , de Palma, Buenos Aires, 1978, págs. 243 y ss).

"Cabanellas, por su parte, enseña:

"'Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situacion es tan frecuente que obliga a los Tribunales a determinar no que le conjunto sea simulado, y sí simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad'.

"La doctrina del 'contrato realidad' ha sido inequívocamente reforzada entre nosotros -y por cierto al más alto nivel en la jerarquía jurídico-normativa-, en virtud del artículo 53 de la nueva Constitución Política de Colombia de 1991 según el cual es '*principio mínimo fundamental*' el de la 'primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales'. Esta solemne enunciación -dicho sea de paso- contrarresta de sobra el espíritu ciertamente regresivo que pudiera tener algunas normas de la ley 50 de 1990.

"El Tribunal en la providencia gravada, obnubilado por las formas adopta en este proceso un enfoque inicial puramente civilista que pugna con la norma constitucional antes transcrita; incurre así, en el fondo, en el clásico sofisma de 'petición de principio'. En efecto, subestimando los hechos que podrían demostrar una actividad laboral continuada, afirma que se debe 'desentrañar cuál fue la intención de ls partes' (pág. 9, fl. 384). Al hacerlo encuentra curiosamente 'una inmaculada autonomía de la voluntad' de parte del actor (pág. 26, fl. 401). De suerte que en su equivocado enfoque, básicamente privatista, al entrar a calificar los hechos para determinar si existió o nó una relación laboral, el Tribunal empieza por aceptar elementos tomados del Derecho Civil totalmente contrarios al genuino Derecho del Trabajo. Así, en consecuencia, dá por demostrado lo que precisamente se trataba de averiguar de manera desprevenida, objetiva y realista: si hubo o nó una labor personal subordinada.

"La sentencia acusada extensa y prolija, adopta un enfoque que claramente se aparta de los principios básicos del Derecho Laboral al apreciar y valorar la situación con mentalidad puramente civilista. En

la labor de indagar 'la intención' de las partes a partir de las apariencias y de las formas, considerando tan solo una supuesta 'autonomia de la voluntad' que como bien se sabe no existe en el Derecho del Trabajo, el Tribunal se detiene *in extenso* en tópicos ajenos al mundo laboral tales como 'nulidad relativa' como supuesta premisa de la 'simulación', trayendo a cuento además los 'vicios de consentimiento' del derecho civil clásico con total olvido de que las normas laborales, ante la imperiosa necesidad social y jurídica de proteger al trabajador, consagran derechos mínimos e irrenunciables por medio de normas imperativas de orden público.

De este modo la providencia gravada, pese a sus evidentes méritos, más parece un monografía sobre temas varios de Derecho Civil. De otra parte, por su tono vehemente y categórico, más se asemeja en ciertos pasajes a un alegato de parte que al análisis objetivo que se espera de un juez. Se llega así a hablar no con cierta ironía de una 'inmaculada autonomía de la voluntad' -conforme antes se dijo- y no se vacila en endilgarle al actor una 'extrema deslealtad' (pág. 11 fl. 386), imputación que sin duda no viene al caso pero que, al parecer, condujo al sentenciador a castigar injustamente al trabajador demandante con el 100% de las costas de ambas instancias.

"Finalmente, en cuanto a la *Subordinación* continuda que el *ad quem* echa de menos, debe tenerse en cuenta que se trata de un elemento que depende básicamente de la naturaleza de la labor. En el caso de agentes vendedores es lógico que la ausencia de horarios, de reglamentos internos y de posibles sanciones disciplinarias, por ejemplo, no permite descartar por ello solo la existencia de un poder de dirección típicamente patronal como facultad permanente que puede ejercerse en cualquier tiempo, así en la práctica actúe tan solo esporádicamente. Existe abundante prueba en el presente caso de que el actor, a todo lo largo de su vinculación con la empresa, no se limitaba a 'promover o explotar negocios en forma independiente' o que tan solo recibiera 'instrucciones'" propias de la Agencia Comercial (Código de comercio, artículos 1317 y 1321).

"En efecto, la labor de 'conquistar mercados, promover ventas, tomar y cerrar pedidos' que parecen propias de una agencia comercial propiamente dicha (contrato fls. 53), pueden hacerse sin duda de manera independiente, por una persona natural o por una jurídica que actuaría siguiendo tan solo las 'instrucciones' previstas por la ley comercial las que consistirían, por ejemplo, en el envío de cotizaciones y listas de precios y en acuerdos sobre fechas de entrega y condiciones de pago. La situación sin embargo resulta equivoca puesto que esas mismas labores pueden ser ejercitadas por una persona natural bajo una continuada subordiancián o dependencia, en los términos del artículo 2° de la ley 50 de 1990 correctamente interpretado, que fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso.

"Registra el expediente un control estricto y un seguimiento al detalle, por parte de Textiles le Cedro, de las labores que adelantó el Sr. Orozco durante más de 20 años. La suprevisión detallada de los cobros (fl. 32-4), las 'ordenes en materia de contabilidad' (fl. 80), la existencia de 'cartas acusadoras' (fl. 69) y la misma forma inusual y por tanto sospechosa como la empresa recalca en todo momento en carácter comercial de la relación (fls. 101 y 152, por ej.), sumadas al origen y a la secuencia de la 'contratación' demuestran de manera evidente la existencia de una relación laboral reguladas por una rama bien definida y caracterizada de un Derecho que es 'señaladamente protectorio y básicamente irrenuncibale' conforme lo ha dictaminado esa H. Sala de la Corte (sentencia de diciembre 1° de 1981). El Tribunal se equivocó al no haberlos deducido así de los hechos demostrados a causa, principalmente, de haber adoptado con dogmatismo un enfoque civilista extraño al proceso. Tal error resulta por lo mismo evidente, aun teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación propio del fallador de instancia.

"Solicito por tanto que la sentencia acusada sea casada conforme se solicita en el alcance de la impugnación, con los resultados que allí se precisan. En cuanto al reajuste monetario impetrado, pido a la H. Corte tener en cuenta, en sede de instancia, el certificado del DANE que obra a folios 373-1".

Se considera:

Apunta la censura a demostrar, que el accionante prestó sus servicios para Textiles el Cedro Ltda., en desarrollo de un contrato de naturaleza laboral simulado bajo la apariencia de contratos sucesivos de agencia comercial. Se queja el casacionista de la escasa valoración que le otorgó el *ad quem* a los documentos que registran el vínculo laboral que existió entre las partes de 1º de agosto de 1970 al 30 de abril de 1980 (Folios 68 a 72 cuaderno Nº 2). Del minucioso examen de estos documentos y de los que tienen que ver con la finalización del contrato de trabajo, se deduce que en efecto el accionante laboró para la empleadora durante el lapso de tiempo que afirma, y que dicho contrato fué terminado por decisión unilateral del trabajador como se desprende de su carta de renuncia que posteriormente fue aceptada por la accionada (folios 39 y 40 cuaderno principal). A folios 41 y 42 aparece además, la liquidación de prestaciones sociales correspondiente. Observa la sala, que los documentos referidos, si bien como ya se dijo, demuestran la existencia del contrato de trabajo durante el término señalado por la censura, no lo hacen sobre su prolongación más allá del extremo final señalado, como que no aparece manifiesta su continuidad, ni la prueba de haber sido inducida su terminación por la empresa como lo afirma la accionante, circunstancia ésta que simplemente infiere de la terminación del contrato de trabajo. La censura se limita así, a exponer en el cargo su posición personal, sin ofrecer demostración palmaria.

Al efecto la referencia que hace el cargo a la política empresarial de la accionada respecto al número de sus agentes que son personas jurídicas, solo podría tenerse como indicio que no es prueba calificada para ser objeto de examen en casación laboral.

Los documentos de folios 99 a 102 del cuaderno Nº 1 registran correspondencia cruzada entre el demandante, quien actuaba en su condición de gerente de Germán Orozco L. y Cía. Ltda., y la empresa Textiles el Cedro S. A., de la que resulta claro que aquella da por terminado el contrato de agencia comercial entre estas sociedades y

ésta liquida a su favor la llamada cesantía comercial consagrada por el artículo 1324 del Código Comercial remuneración, que recibida por el demandante, lejos de demostrar que la relación era de tipo laboral, le imprime seguridad a la conclusión del *ad quem* de que vínculo contractual era el reglado para la agencia comercial que consta en los contratos cuyo contenido fue además reconocido como cierto por el accionante ante ante un notario público (folios 60, 64, 68, 87, 135, y 147 del cuaderno N° 1). No se ve pues como podía el *ad quem* deducir la prestación independiente de servicios durante 20 días que la censura deduce de estos documentos sin ofrecer mayor explicación.

El cargo cuestiona la abundancia de pruebas que presentó la empleadora para demostrar la naturaleza comercial del contrato, tildando como sospecho el cumplimiento estricto de las exigencias legales establecidas para la existencia y desarrollo de la agencia comercial. Este argumento resulta curioso, por cuanto lo condenable por la ley es su incumplimiento y de esta suerte, bajo ningún criterio puede admitirse que actuar ceñido a ella constituya indicio de proceder ilegal, conclusión que resultaría del todo paradójica.

La censura se refiere prolijamente a la teoría del contrato realidad. Empero, no pasa de citar autores bien conocidos, sin dedicar su labor a demostrar los supuestos yerros cometidos por el Tribunal en la apreciación de las pruebas, al concluir que el contrato realidad tenía naturaleza comercial y no laboral.

De los documentos que le sirvieron al Tribunal como soportes de tal acerto no se deduce la existencia de los yerros que la censura le atribuye a la sentencia. En efecto, el examen minucioso del material fáctico acusado como erróneamente apreciado da cuenta de una concatenación de contratos de agencia comercial y de sus prórrogas (folios 57 a 60, 61 a 64, 65 a 68, 84 a 87, 132 a 135, 144 a 147 del cuaderno N° 1, y 70, 71, 74, 79, 81, 83 ibídem) los que gozan de las características típicas de ese contrato, por lo que de ellos no puede deducirse la existencia de un vínculo laboral, el que por demás queda descartado, con la proliferación de pagos de cesantía comercial (folios

110, 172, 177, 193, 199, 200, 205, 207, y 208 del cuaderno N° 1). elemento característico del contrato de agencia, se reitera, cuyo cobro por parte del accionante, acredita la voluntad que tuvo este de vincularse a la empresa demandada a través de dicha especie de contrato que consecuencialmente fué el que realmente operó entre las partes, circunstancia afirmada por la sentencia del Tribunal sin que la demostración presentada por la censura permita colegir error alguno en la calificación de su naturaleza.

De otra parte, la censura no demostró la existencia de yerros atribuibles al Juzgador de segunda instancia cuando descartó la existencia de subordinación jurídica, como que los documentos reseñados, demuestran una independencia absoluta, comprobada además, con la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada (folios 44 a 50 y 88 a 94 del cuaderno N° 1) y el registro de los libros de comercio correspondientes ante la Cámara de Comercio de Medellín (folios 250 a 267 del cuaderno N°1); los depósitos efectuados por dichas sociedades a favor de la empresa agenciada (folios 51 y 53 del cuaderno N° 3); el pago de impuesto de comercio que cancelaban las sociedades limitadas (folios 236 y 266 del cuaderno N° 1), la inscripción del accionante al seguro social por cuenta de una de las sociedades limitadas (folio 265 del cuaderno N° 1), cartas cruzadas entre las partes sobre varios aspectos, en las que invariablemente el actor aparece firmando en su calidad de representante legal de las sociedades limitadas que eran agentes de la empresa (folios 183, 194, 197 del cuaderno N° 1 y 18 del cuaderno N° 3), documentos referentes al nombramiento de Oscar Orozco López como gerente de la sociedad Germán Orozco López y Cía Ltda. durante el tiempo en que el accionante y su esposa (sub gerente de la sociedad) salieron del país (folios 75 a 78 del cuaderno N° 1); estos documentos fueron apreciados como soportes de la sentencia de los que el Tribunal concluyó la inexistencia de subordinación jurídica y no habiendo sido desvirtuados por el cargo, permanecen incólumes como pilares de la decisión del *ad quem* que consecuencialmente se sostiene.

Por los demás, la Corte al explicar el contrato realidad expresado: "Esta sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral según el cual, cuando se ha de determinar la naturaleza característica y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación a los datos aparentes que pueden ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando estos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen siempre simulaciones y fraudes ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales." (sentencia de noviembre 8 de 1990 radicación Nº 3859 Sección primera Sala Laboral Corte Suprema de Justicia).

La falta de demostración de los errores de hecho acusados por la censura conllevan la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia del 13 de abril de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Germán Orozco López contra Textiles el Cedro S. A.

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

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Laura Margarita Manotas González,Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad cuando se utiliza la vía indirecta

Las pruebas reseñadas no constituyen soporte de la decisión recurrida y por ende el cargo carecía de la técnica propia del recurso extraordinario, cuya finalidad cuando se utiliza la vía indirecta es fundamentalmente el desquiciamiento de los soportes fácticos y probatorios de la sentencia impugnada.

PRUEBAS EN CASACION LABORAL CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL PRIMERA

Las pruebas señaladas en la formulación de un cargo en materia de casación laboral, con fundamento en la causal primera, requiere no solo de la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al juzgador de segundo grado y la citación de las pruebas que esté valoró erradamente o dejó de apreciar siendo el caso hacerlo, sino que es imprescindible que le recurrente, ante cada una de las probanzas invocadas, explique la equivocación en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones probatorias del proveído y por consiguiente de las transgresiones legales denunciadas que demuestran la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal que permita deducir tal error

con el carácter de manifiesto al cual se refiere el art. 7º de la ley 16/69.

REINTEGRO CONVENCIONAL- Consecuencias

La convención colectiva suscrita entre las partes comtempla para el caso de los trabajadores despedidos sin justa causa, la posibilidad de ordenar el reintegro de ésta "...en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba, y el pago de los salarios dejados de percibir..." Esta estipulación apareja como consecuencia del reintegro, el pago de los salarios dejados de percibir, aumentos inherentes al mismo y prestaciones que hubiere devengado en caso de haber permanecido en su labor, en lo cual se traduce la no solución de continuidad del contrato de trabajo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacaión Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y cinso (1995).

Rad. Nº 7028. Acta Nº 9.

Magistrado ponente: *Dr. Ramón Zúñiga Valverde.*

Decide la Sala de Casación Laboral de esta Corporación en recurso de casación interpuesto por el *Banco Popular* contra la sentencia de 3 de febrero de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga*, en el juicio seguido por *Myriam Boada de Pérez* contra el recurrente.

La demandante inició juicio ordinario laboral ante el Juez de Primera Instancia contra la entidad demandada con el objeto de que se pronunciara favorablemente sobre las siguientes:

Peticiones Principales

"1. Se condene al Banco Popular a reintegrar a mi poderdante al cargo que desempeña al momento de producirse su despido y a reconocerle los salarios y sus aumentos legales y convencionales desde el día en que se produjo el despido hasta cuando se ordene su reintegro.

"2. Se condene al Banco Popular a pagar la indexación de los créditos laborales causados desde el momento en que se produjo el despido de mi poderdante hasta cuando se ordene su Reintegro.

"3. Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso."

Subsidiarias

"1. Se condene al Banco Popular a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto de carácter convencional.

"2. Se condene al Banco Popular a pagar la pensión sanción.

"3. Se condene al Banco Popular a pagar la indemnización moratoria o salarios caídos.

"4. Se condene al Banco Popular a pagar la indexación de los créditos laborales desde el momento en que se causaron hasta cuando se efectúe el pago respecto de las peticiones subsidiarias que se reclaman judicialmente.

"5. Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso".

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguentes:

Hechos:

"1. La demandante no participó, dirigió ni promovió ningún acto irreglamentario no contrario al orden ni disciplina en el Banco Popular durante la ejecución de su contrato individual de trabajo.

"2. La demandante no participó, ni promovió y menos dirigió cese total ni parcial de actividades durante la ejecución de su contrato individual de trabajo.

"3. Las autoridades administrativas del Trabajo mediante su representante Elba Santamaría Sánchez, y el gerente de la Agencia Central Gloria I. Paillie Mantilla, de la demandada, intervinieron de manera irregular y sin tener en cuenta las circulares del mismo Mintrabajo, con el fin de constatar un supuesto cese de actividades el día 7 de marzo de 1991.

"4. Las autoridades administrativas en ningún momento constataron que el día 7 de marzo de 1991 a las 10 y media de la mañana que la actora hubiese promovido, dirigido o participado algún acto de grave indisciplina o cesación total o parcial de actividades.

"5. Las autoridades administrativas del trabajo el día 7 de marzo de 1991 hicieron caso omiso de las ordenes contenidas en circulares 005 de febrero 16 de 1984 suscrita por Antonio Díaz García así como memorando de 21 de febrero de 1985 que ordena la distribución de la circular 006.

"6. El demandante ajecutó su contrato individual de trabajo con diligencia y buena fé.

"7. El demandante fue afiliado el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular Subdirectiva Bucaramanga, y al momento de su despido se beneficiaba de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

"8. El demandante no abandonó sus sitio de trabajo el día 7 de marzo de 1991.

"9. La demandante día 7 de marzo de 1991 al igual que los días anteriores tuvo necesidad de desplazarse al baño para realizar sus funciones vitales de carácter fisiológico dado su estado orgánico y de salud pues ha sido tratada médicamente.

"10. El demandante ingresó al servicio de la demandada el día 3 de julio de 1973 y fue despedido el día 19 de marzo de 1991, su último cargo desempeñado fue cajera principal de la Agencia Central con un suledo básico mensual de $ 126.704.oo

"11. El demandante presentó a la Gerencia en Bucaramanga reclamo escrito el 10 de abril de 1991 mediante el cual, agotaba la vía gubernativa y la demandada no respondió, guardando así silencio frente al reclamo.

"12. La Jefatura de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Santander certificó al representante legal de la organización sindical a la que pertenece el demandante, que no había resolución conocido de la seccional de Bucaramanga de declaratoria de ilegalidad por supuestos cese de actividades del 7 de marzo de 1991.

"13. Nunca las autoridades administrativas constataron ni declararon ilegal supuestos ceses de actividades realizados en la ciudad de bucaramanga el día 7 de marzo de 1991.

"14. Los créditos laborales que se reclaman en este juicio han sufrido depreciación monetaria dede el momento en que se produjo el despido por todo él trámite del presente juicio y hasta cuando se ordene el reintegro. La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha aceptado el criterio indexatorio en materia laboral.

"15. La organización sindical a la que pertenece el actor suscribirá convenciones colectivas de trabajo o el conflicto de intereses que origine dará al lugar a la expedición de laudos arbitrales durante el trámite del presente juicio que mejoraran las condiciones de trabajo del actor en caso de obtener su reintegro por la vía judicial.

"16. La demandada no ha publicado el reglamento interno de trabajo y no ha puesto a disposición del actor dicho reglamento.

"17. La organización sindical a la que pertenece el actor no ha sido sancionada administrativa ni jurisdiccionalmente.

"18. El demandante en ningún momento ha ocasionado ni ocasionó daño alguno a la demanda durante la ejecución de su contrato individual de trabajo."

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, resolvió la *litis* mediante sentencia de 6 de agosto de 1993, y *decidió*:

"*Primero*: Declarar que el Banco Popular por intermedio de su representante legal, rompió unilateralmente y de manera ilegal el contrato que durante más de diez (10) años sostuvo con Myriam Boada de Pérez.

"*Segundo*: Declarar infundada la excepción de Prescripción alegada por la parte demandada.

"*Tercero*: Condenar al Banco Popular a reintegrar a Myriam Boada de Pérez al cargo que ocupaba al momento de la destitución según las razones expuestas motivamente.

"*Cuarto*: Condenar al Banco Popular a pagar a Myriam Boada de Pérez dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este proveído, los salarios con sus aumentos legales y convencionales dejados de percibir por el trabajador desde el 18 de marzo de 1991 y hasta cuando se produzca su reintegro.

"*Quinto*.- Condenar en costas a la parte demandada. Tásense".

El apoderado de la parte demandada interpone contra el fallo del *a quo* el recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga lo resolvió en proveído de 3 de febrero de 1994, y Dispuso:

"*Primero*: Confirmar la sentencia de fecha seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, en todas sus partes.

"*Segundo*: Ordenar en costas a la parte apelante".

Inconforme con la Decisión del *ad quem* la parte demandada por intermedio de apoderado interpone en tiempo el recurso de casación. El Tribunal lo concede y esta Sala de la Corte lo admite y procede a estudiarlo previo el análisis de la demanda de casación con su correspondiente réplica.

EL RECURSO DE CASACION

"*La demanda de casación*"

"*Alcance de la impugnación*"

"Aspira mi mandante con este recurso a que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó el numeral 4° del fallo del *a quo*, con el fin de que esa H. Corporación, constituída en sede de instancia, modifique el mencionado numeral 4° del fallo de primera instancia en el que se condenó a pagar a la señora Myriam Boada de Pérez 'los salarios con sus aumentos legales y convencionales dejados de percibir por le trabajador desde el 18 de marzo de 1991 y hasta cuando se produzca su reintegro', para que en su lugar disponga que los salarios consecuenciales al reintegro se liquiden, exclusivamente, con base en el sueldo mensual de $ 126.704.oo, sin incluir aumentos de ninguna especie por no estar previstos en la norma que establece el reintegro convencional en el Banco Popular.

"A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación laboral (artículo 60 del decreto 528 de 1964 y 7° de la ley 16 de 1969), acuso la sentencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por los motivos que a continuación se expresan:

"*Unico Cargo*

"La sentencia impugnada viola por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la ley 48 de 1968),

los artículos 1° y 11° de la ley 6ª de 1945 y los artículos 37, 40, 47 -literal g)-, 48 ordinal 8° y 51 del decreto 2127 de 1945.

"A estas violaciones fue inducido el setenciador por la errónea apreciación de la convención colectiva suscrita el 6 de marzo de 1990 (fls. 11 a 21 y 76 a 85) y de la liquidación definitiva de prestaciones de la señora Myriam Boada de Pérez (fl. 97).

"Como consecuencia del erróneo examen de las pruebas acabadas de relacionar, incurrido el sentenciador en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que el último salario fijo mensual devengado por la señora Myriam Boada de Pérez ascendía a la suma de $ 144.234.oo

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la consecuencia del despido ilegal de la señora Myriam Boada de Pérez, no será otra que el reintegro con el consecuente pago de los salarios con sus aumentos legales y convencionales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

"*Demostración del Cargo*

"En primer término debe anotarse que no hay discusión en el cargo respecto de la ruptura del contrato y su causa, aceptando el Banco que la terminación del mismo fue unilateral e injustificada. Por esta razón no se incluyen entre las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, la carta de terminación del contrato, las certificaciones médicas de folios 7, 8 y 9, el acta de constatación de cese de actividades suscrita por la representante de la División Departamental de Trabajo y Santader y la Gerente del Banco Popular de Bucaramanga Agencia Central ni las declaraciones de Rafael Antonio Boada Cavanzo y el doctor Néstor Alfonso Meneses Espinosa, limitándose la crítica de apreciación de la prueba a la liquidación definitiva de prestaciones sociales y a la convención colectiva suscrita el 6 de marzo de 1990.

"Por otra parte, aun cuando el Tribunal no hace ninguna consideración expresa respecto del salario devengado por la señora Myriam Boada de Pérez y del contenido del parágrafo del artículo 8° de la convención colectiva de trabajo, debe entenderse que al confirmar lo resuelto por el *a quo* sobre el particular, está confirmando, a su vez, las correspondientes consideraciones. Por tal razón, se señalan como erróneamente apreciadas las pruebas relacionadas en el cargo pese a que el setenciador de segunda instancia no se refiere a ellas.

"Para establecer la comisión del primero de los errores manifiestos de hecho, basta remitirse a la liquidación definitiva de prestaciones de la señora Myriam Boada de Pérez, que obra a folio 97 del expediente en la que se encuentra para que la suma de $ 144. 234.oo correspondía al último salario mensual fijo devengado por la actora.

"En cuanto al yerro relativo a las consecuencias del despido ilegal de la señora Boada de Pérez, tanbién es suficiente la remisión del texto del parágrafo del artículo 8° de la convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990 que corre visible a folios 11 a 21 del expediente, para establecer que la disposición mencionada alude al pago de los salarios dejados de percibir, como consecuencia del reintegro, pero sin contemplar respecto de éstos los incrementos legales y convencionales a los que condena el fallador de segunda instancia, confirmando lo resuelto por el *a quo*.

"Al establecerse que el Tribunal incurrió los errores manifiestos de hecho, por haber apreciado erróneamente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990 y la liquidación definitiva de prestaciones de la señora Myriam Boada de Pérez, surge la aplicación indebida de las disposiciones relacionadas en el cargo.

"La aplicación indebida de los artículos 1° y 11 de la ley 6ª de 1945 y 37, 40 y 47 -literal g)-, 48 ordinal 8°- y 51 del decreto 2127 de 1945, 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 y 38 del decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3° de la ley 48 de 1968) resulta de la condena a unos salarios

dejados de percibir no liquidados de modo diferente al previsto en las convenciones colectivas, pues los salarios dejados de percibir no pueden ser incrementados con ajustes legales y convencionales por no estar previstos en el acuerdo colectivo celebrado entre el Banco Popular y sus trabajadores.

"Por otra parte, debe anotarse que el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios laborales en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del C. P. L., ordena que las condenas que se profieran en el fallo se efectúen por cantidad y valor determinados, razón por la cual no es procedente la decisión *in abstracto* por aumentos legales y convencionales no establecidos en el proceso".

Se Considera:

Se acusa la sentencia del Tribunal de haber aplicado indebidamente los artículos 467, 468, 491, y 492 del C. S. T. y las demás normas señaladas en la proposición jurídica, en criterio del recurrente, de la errónea apreciación de los documentos de folios 11 a 21, 76 a 85 y 97 del cuaderno de instancia, lo cual, es su sentir condujo al *ad quem* a cometer estos errores manifiestos de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario fijo mensual devengado por la señora Myriam Boada de Pérez ascendía a la suma de $ 144. 234.oo

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la consecuencia del despido ilegal de la señora Myriam Boada de Pérez, no será otra que el reintegro con el consecuente pago de los salarios con sus aumentos legales y convencionales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea efectivamente reintegrada". (folio 11, Cuaderno de la Corte).

En el desarrollo del cargo manifiesta el recurrente: "...se señalan como erróneamente apreciadas las pruebas relacionadas en el cargo

pese a que el sentenciador de segunda instancia no se refiere a ellas". (folio 12, Cuad. Corte).

Según la procedente, las pruebas señaladas no constituyen soporte de la decisión recurrida y por ende el cargo carecería de la técnica propia del Recurso Extraordinario, cuya finalidad cuando se utiliza la via indirecta es fundamentalmente el desquiciamiento de los soportes fácticos y probatorios de la sentencia impugnada.

Las pruebas señaladas en la formulación de un cargo en materia de Casación Laboral, con fundamento en la causal primera, requiere no solo de la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al juzgador de segundo grado y la citación de las pruebas que éste valoró erradamente o dejó de apreciar siendo del caso hacerlo, sino que es imprescindible que el recurrente, ante cada una de las probanzas invocadas, explique la equivocación en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones probatorias del proveído y por consiguiente de las transgresiones legales denunciadas que demuestren la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal que permita deducir el error con el carácter de manifiesto al cual se refiere el artículo 7º de la ley 16 de 1969.

Empero, del examen de la decisión recurrida a folio 15 del cuaderno de segunda instancia, encuentra la Sala que el Tribunal se ocupó del análisis de la cláusula octava de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Popular y el Sindicato de Trabajadores del mismo, que en su parágrafo contempla para el caso de trabajadores despedidos sin justa causa, como lo acepta la accionada respecto al caso de la accionante, la posibilidad de ordenar el reintegro de ésta "... en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba, y el pago de los salarios dejados de percibir..."

Esta estipulación apareja como consecuencia del reintegro, el pago de los salarios dejados de percibir, aumentos inherentes al mismo y prestaciones que hubiere devengado en caso de haber permanecido en su labor, en lo cual se traduce la no solución de continuidad del Contrato de Trabajo.

Cuando la sentencia proyecta condenas al pago de estos conceptos hacia el futuro, ello no implica condena *in genere* o abstracta, por el contrario concreta e inequívoca sobre el monto de tales incrementos, cuya fuente puede ser legal o convencional. En tal razón el *ad quem*, no cometió el yerro fáctico que le enrostra la censura y el cargo, resulta impróspero.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral -sección primera- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia de 3 de febrero de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga*, en el juicio seguido por *Myriam Boada de Pérez* contra el *Banco Popular.*

Costas a cargo del recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Laura Margarita Manotas González,Secretaria.

INDICES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1995

A

Págs.

Abuso del Derecho de Litigar 574

Accidente de Trabajo - *Culpa Patronal* 434

Agotamiento de la Vía Gubernativa cuando se reclama Indemnización por despido injusto .. 65

Alcance de la Apelación 598

Alcance de la Impugnación 50

Alcance del Artículo 37 de la Ley 50 de 1990..... 664

Alcance del Artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 466

Antecedentes que dieron origen al Entendimiento Jurisprudencial de los Artículos 11 de la Ley 6 de 1945 y 1° del decreto 797 de1949 635

Autenticación en el Trámite de la Inspección Judicial. Decreto 2651 de 1991 371

B

Buena Fe Patronal - *Exonerante de la sanción por mora* 253; 335

C

Cancelación del Sueldo de un Período Determinado Antes del Ultimo Día de ese Período - *No constituye un descuento*..... 372

Carga de la Prueba..... 425

Carga de la Prueba del Despido y la Justificación 10

Cesantías - *Retención por denuncia penal* 550

Págs.

Cláusulas Ineficaces 235

Compartibilidad de la Pensión asumida por el empleador con la que posteriormente otorga el I. S. S., Coexistencia de las dos Pensiones - *Diferencia* 356

Confesión 466

Contrato a Término Fijo - *Prórrogas sucesivas* 664

Contrato de Trabajo - *Buena fe creencia* 116

Contrato de Trabajo - *Motivo de Terminación* 116

Control de Legalidad Sobre las Sentencias proferidas en Procesos ordinarios de Primera Instancia 449

Convención Colectiva 318

Convención Colectiva - *Alcance, Finalidad, Interpretación, Origen* 334

Convención Colectiva - *Cláusulas Ineficaces* 589

Conyuge sobreviviente, Compañera permanente 425

Correción Monetaria de la Indemnización por despido 254

Corte Suprema de Justicia - *Competencia* 421

Corte Suprema de Justicia - *Función* 334

Corte Suprema de Justicia - *Función unificadora de la jurisprudencia nacional* 455

Cuantificación del *Reintegro* para efectos del Recurso de Casación 7

D

Decretos - *Clasificación* 79

Demanda de Casación - *Técnica* 65; 402; 607; 634

Demanda inicial de un Juicio 466

Derecho adquirido 128; 654

Derecho pensional consagrado en Laudo Arbitral 298

Descuentos prohíbidos 372

Deudas laborales que pueden generar Indemnización Moratoria - No pueden ser objeto de revaluación judicial 336

Documentos - *Oportunidad para su presentación en el proceso laboral* 371

Págs.

Documentos Declarativos emanados de terceros - *Incorporación al proceso* 394

E

Embajadas acreditadas en Colombia 421

Empleado Público 170

Error de Hecho 434

Error de Hecho - *No se demostró* 298

Estabilidad en el empleo 540

Exclusión de las nulidades como causal de Casación 228

F

Fijación del concepto de salario para la determinación de la Indemnización Moratoria 66

G

Gerente - *Revocación del mandato* 606

I

Inaplicabilidad de las Ordenanzas Departamentales y de los Acuerdos Municipales 78

Indebida aplicación 402

Indemnización moratoria 271

Indemnización moratoria 123, 271

Indemnización por despido 490; 606

Indemnización por terminación del Contrato por un modo legal distinto de la justa causa ... 349

Indemnización total y ordinaria por accidente de trabajo 200

Indexación 123; 490

Indicio 680

Infracción directa 402

Iniciación del término prescriptivo 200

Instituto de Seguros Sociales 664

Interés Jurídico para recurrir en Casación por parte del demandante 449

Interrrupción de la Prescripción 271

Págs.

L

La Convención Colectiva en el Recurso de Casación 235

Ley 50 de 1990 Estatuto reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo - *Finalidad de la Ley* 540

Libre Formación del Convencimiento 159

Liquidación de una Empresa Oficial - *Genera indemnización y Pensión Sanción* 480

Litis Consorcio 425

Lucro cesante en accidente de Trabajo 201

M

Modos legales de terminación del Contrato de Trabajo 138; 480

N

No se requiere agotamiento de la vía gubernativa cuandose reclama indemnización moratoria 65

O

Omisión de notificaciones al trabajador y al Sindicato 490

P

Pensión de jubilación 235; 318

Pensión de jubilación - *Reajuste* 181

Pensión de jubilación - *Reajuste* - *Efectividad* 246

Pensión de jubilación por servicios prestados a otra entidad - *Compatibilidad*..... 90

Pensión de jubilación por servicios prestados al estado colombiano 90

Pensión de sobrevivientes, pensión de vejez - *Compatibilidad* 403

Pensión de vejez 128; 654

Pensión de vejez, Pensión de Sobrevivientes - *No son incompatibles* 42

Pensión Sanción 138; 170; 349; 467; 515; 664

Pensión sanción por retiro voluntario 664

Perjuicios morales - Cuantía 200

Págs.

Planteamiento de la Casación 634

Práctica de pruebas 371

Prescripción - *Término de la acción laboral para reclamarlas* 550

Prestaciones extralegales 606

Principio de congruencia 634

Principio de independencia de los cargos en Casación 32

Principio de inmediación 253

Proposición jurídica completa 32; 607

Principio de Libre formación del Convencimiento 253

Pruebas en Casación Laboral con fundamento en la causal primera 700

Pruebas en segunda Instancia - *Casos Excepcionales* 598

R

Recurso Extraordinario - *Naturaleza dispositiva* 402

Recurso Extraordinario - *Objetivo* 201

Recurso Extraordinario de Casación- Reglas básicas 312

Recurso Extraordinario de Casación - *Finalidad cuando se utiliza la vía indirecta* 700

Recurso Extraordinario de Casación - *Reglas que lo orientan* 607

Recurso Extraordinario de Casación en materia Laboral 449

Reformatio in Pejus 335

Régimen de seguridad social 403

Reglamento de trabajo - *Requisitos para su validez, Publicación* 530

Reintegro 466; 606; 608

Reintegro convencional - *Consecuencias* 701

Reintegro, indemnización - *Alternativa por decisión del juez* 253

Reintegros 187

Relación de Causalidad entre la fecha que se tenga conocimiento de los hechos invocados como justa causa y el momento del despido 10

Págs.

Responsabilidad solidaria 271

S

Salario 606

Salario en el caso de empleados oficiales vinculados a la administración departamental por contrato de trabajo - *Concepto, Elementos que lo integran* 148

Salario 272; 372

Salarios dejados de percibir - *Incluye los incrementos del salario mínimo legal y convencional. No se limita al salario básico* 187

Sentencias de instancia 455

Sentencia Judicial - Presunción de acierto y legalidad 159

Solicitud del trabajador de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales respecto de la terminación del contrato de trabajo 50

Sustitución pensional - *Beneficiarios* 425

T

Teoría de la inescindibilidad 235

Terminación del contrato por expiración del plazo pactado o presuntivo - *No genera indemnización de perjuicios* 103

Terminación del contrato por retiro voluntario por parte del trabajador 515

Trabajador oficial 170

Trabajadores oficiales 540

Trabajadores particulares 540

Tribunal de casación 159

U

Ultractividad de la Ley 128; 654

V

Viáticos 272

Violación directa de la Ley 187

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1995

Págs.

CUANTIFICACION DEL REINTEGRO PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION. "El reintegro es la reanudación del vínculo laboral paralizado por obra del despido injusto y efectuado, determina un desenvolvimiento normal del trabajo al que corresponde en contraprestación el salario y el cumplimietno de las obligaciones laborales impuestas por las leyes a cargo de los patronos y sus trabajadores, de esta suerte, no es posible cuantificar su condena para efectos del recurso extraordinario". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 13 de abril de 1994.* Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de ENERO 19 DE 1995. Decisión:No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Willian de Jesús Baena y Otros. Demandado: Industrias Alimenticias Noel S. A. y Otros. Radicación número: 7537..... 7

CARGA DE LA PRUEBA DEL DESPIDO Y SU JUSTIFICACION. Reitera la Sala que probado el despido por el trabajador, es al empleador a quien incumbe la carga de la prueba de su justificación. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Guzmán L. Demandado: Laboratorios Wyeth I. N. C. Radicación número: 7022 10

RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA FECHA QUE SE TENGA CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS INVOCADOS COMO JUSTA CAUSA Y EL MOMENTO DEL DESPIDO. Es a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de los hechos que sirven como fundamento para configurar las justas causas hasta el momento del despido que debe existir una relación de causalidad, sobre todo cuando existe un procedimiento interno que debe cumplirse previamente al despido. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de febrero de 1993.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Guzmán L. Demandado: Laboratorios Wyeth I. N. C. Radicación número: 7022 10

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE LOS CARGOS EN CASACION. El principio de Independencia de los cargos en casación impide que su demostración se proponga conjuntamente aún cuando la vía escogida para el ataque sea la misma. Dicha acumulación debe rechazarse con más razón cuando las vías propuestas en ambos cargos son diferentes. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jesús Ramiro Orozco Gutiérrez. Demandado: Central Castilla S. A. Radicación número: 6926... 32

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte ha reiterado, que a pesar de que el art. 51 del decreto 265 de 1991, morigeró las exigencias técnicas para la proposición jurídica es necesario que por lo menos se mencione una norma de carácter sustantivo que se refiera directamente a los derechos que se pretende reivindicar. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia:

Págs.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jesús Ramiro Orozco Gutiérrez. Demandado: Central Castilla S. A. Radicación número: 6926 32

PENSION DE VEJEZ, PENSION DE SOBREVIVIENTES - No son incompatibles. El sentido del art. 49 del Acuerdo 049, es evitar que el beneficiario del seguro obtenga una prestación doble respecto de idéntica contingencia, pero es claro que ello no acontecería en caso de concurrir la pensión de vejez con la de sobrevivientes, pues ambas aluden riesgos diversos de forma que cada una genera su propia prestación en forma paralela. La Sección Segunda de esta Sala se pronunció sobre el tema.: "...No existe incompatibilidad de carácter institucional entre la pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial con la sustitución pensional o pensión de viudez otorgada por la misma u otra entidad oficial, lo cual también puede predicarse cuando el I. S. S., reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga directamente a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente por la prestación de sus propios servicios". Y también dijo la misma Sección: "...No puede el I. S. S., a su amparo excusarse de reconocer una de ellas, porque no se trata de cubrir dos veces el mismo riesgo, sino de pagar dos prestaciones que amparan riesgos distintos, generados en una causa diferente y que por esa sola razón no quedan comprendidos en la incompatibilidad que eventualmente podría presentarse entre las pensiones de jubilación y de vejez respecto de una misma persona. *Nota de Relatoría: Reiteración contenida en sentencias de 3 de marzo de 1994, Rad. Nº 6289; Sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de mayo de 1991, Rad. Nº 4046; y 10 de noviembre de 1994, Rad. Nº 6874.* Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 24 DE 1991. Decisión: Casa Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Ligia Osorio Osorio. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 6923 42

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Sala en reiteradas oportunidades ha expresado que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación; en él debe el impugnante solicitar la casación total o parcial del fallo acusado y expresar cuál debe ser la decisión en sede de instancia: confirmar, modificar o revocar la sentencia de primer grado y, en los dos últimos eventos, señalar en qué sentido debe reemplazarse. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alix Torres de López. Demandado: Laboratorios Wyeth. Radicación número: 7114 50

SOLICITUD DEL TRABAJADOR DE LA PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES RESPECTO DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Con base en la nueva normatividad contenida en la ley 100 de 1993 no es obligación de los trabajadores del sector privado solicitar al ente asegurador el reconocimiento de su pensión de vejez inmediatamente reúnen los requisitos legales para acceder a esta prestación, dado que ello no comporta un retiro forzoso, y si optan por seguir cotizando lo pueden hacer mientras subsista el contrato laboral, sólo que la obligación del empleador como aportante cesa en tales casos al cumplimiento de las edades mínimas de pensionamiento. (Art. 64 de la ley 100 de 1993). Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995.Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alix Torres de López. Demandado: Laboratorios Wyeth. Radicación número: 7114..... 50

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Sabido es, por haberlo explicado en incontables ocasiones esta Sala de la Corte, que es deber inexcusable del recurrente señalar con precisión cual fue el concepto de la infracción, pues cada uno de ellos tiene una configuración propia que lo hace inconfundible con los demás. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Aldana Guerrero. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos E. D. I. S. Radicación número: 7153 65

Págs.

NO SE REQUIERE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CUANDO SE RECLAMA INDEMNIZACIÓN MORATORIA - AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA CUANDO SE RECLAMA INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Precisa la Corte que si bien, como ella misma lo ha dicho, por el carácter accesorio y consecuencial de la indemnización moratoria, no es necesario que se le haga objeto del agotamiento previo de la vía gubernativa, "porque cuando el trabajador reclama los derechos originales o básicos, no se le puede exigir que se anticipe a una posible negativa, sin la cual no habría acción sancionatoria", que por demás, "tiene un carácter simplemente instrumental, pues carece de fin propio, por sí misma a semejanza de las acciones cautelares". No puede decirse lo mismo de la indemnización por despido injusto, que es un derecho autónomo y principal, cuyo reconocimiento puede intentarse en juicio sin subordinación alguna al de cualquiera otro derecho o prestación, y cuya no satisfacción por el empleador a la terminación misma del contrato (caso de los trabajadores oficiales) puede dar lugar a la indemnización moratoria. *Nota Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de septiembre de 1982.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Demandante: Marco Aurelio Aldana Guerrero. Demandado: Empresa Distrital de Servicos Públicos E. D. I. S. Radicación número: 7153 65

FIJACION DEL CONCEPTO DE SALARIO PARA LA DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION MORATORIA. Según las pautas trazadas por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, debe consultar lo que se entiende por tal para el cómputo del auxilio de cesantía. Según las voces del decreto 1160 de 1947, dicho cómputo debe hacerse tomando en consideración, además del salario fijo "todo lo que reciba el trabajador o cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones"; a continuación de lo cual la misma disposición establece que "en caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio por doce y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Aldana Guerrero. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos E. D. I. S. Radicación número: 7153 66

INAPLICABILIDAD DE LAS ORDENANZAS DEPARTAMENTALES Y DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES. Tampoco tiene razón la recurrente cuando censura como declaratoria de ilegalidad del art. 52 de sus estatutos, con las características de definitiva y *erga omnes* propia de los fallos de nulidad proferidos por la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, sino de su inaplicación para el caso concreto que es lo que autoriza el citado art. 12, pues si en vigencia de la Constitución de 1886 podía cuestionarse la inaplicabilidad de las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los consejos en virtud de disponer el art. 192 (Acto legislativo No. 1 de 1945, Art. 85) que tales normas jurídicas eran obligatorias en desarrollo de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y mientras no fueran suspendidas o anuladas por dicha jurisdicción, actualmente no existe ese fundamento constitucional. Y si en vigencia de la anterior Constitución se aceptó como procedente aplicar la llamada excepción de ilegalidad respecto de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales, con más veras debe admitirse la inaplicación de tales ordenamientos territoriales en este momento. Magistrado Ponente: Dr, Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia:Sentencia deENERO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Magdalena Sabogal. Demandado: Corporación Regional De Turismo Del Valle Del Cauca. Radicación número: 6890 78

DECRETOS- Clasificación. La jurisprudencia y la doctrina han calificado, indistintamente. a los decretos expedidos por el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias por el Congreso como decretos leyes o decretos extraordinarios, precisamente por no corresponder al ejercicio de las competencias ordinarias de dicho funcionario, con la cual no

Págs.

se les niega la fuerza de ley, por lo que sería insensato rechazar la acusación por este motivo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Magdalena Sabogal. Demandado: Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca. Radicación número: 6890. 79

PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS AL ESTADO COLOMBIANO, PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS A OTRA ENTIDAD - Compatibilidad. La filosofía del precepto constitucional que prohíbe la percepción de más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaría el Estado, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativo, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo. El I. S. S., se convirtió en un nuevo administrador de los dineros que aportan asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público. En el sub-examine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja nacional de Previsión Social y la que reclama del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano, y la que reclama del I. S. S., es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Rojas Bueno. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7109 . 90

TERMINACION DEL CONTRATO POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO O PRESUNTIVO - No genera indemnización de perjuicios. El motivo de terminación del Contrato de Trabajo fue la expiración del término presuntivo, causal que corresponde a una modalidad objetiva de finalización del vínculo laboral. La circunstancia de que para su efectividad se utilice la manifestación de uno cualquiera de los sujetos del contrato, que le recuerda al otro que el vínculo finaliza por el vencimiento del plazo, no configura necesariamente una decisión de terminación unilateral que signifique para quien la haga el deber de indemnizar perjuicios, pues no se da en ese evento y por ese simple hecho, el incumplimiento de alguna de las obligacionesa su cargo. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Fideligno de Jesús Puerto López. Demandado: Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama). Radicación número: 7241..... 103

CONTRATO DE TRABAJO - Buena fe creencia/CONTRATO DE TRABAJO - Motivo de terminación. Conforme con los postulados de la buena fe y la lealtad, que orientan todos los contratos, incluidos los de trabajo, así como también para garantizar el derecho de defensa del afectado, la parte que termina unilateralmente la relación laboral invocando justa causa está obligada a determinar en el momento de la terminación el motivo en el cual se funda, puesto que posteriormente no puede sorprender a la otra aduciendo razones o moviles extraños o distintos a los expuestos para justificar la desvinculación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia:. Sentencia de ENERO 31 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Enrique Garnica Gómez. Demandado: Instituto de Fomento. Industrial "I. F. I.". Radicación número: 6952..... 116

INDEXACION/INDEMNIZACION MORATORIA. "...Es obvio que el daño o perjuicio que por la depreciación monetaria sufre el trabajador como consecuencia del retardo o mora patronal en el cumplimiento de la obligación de pagar la indemnización que cuantificada previa y precisamente por la propia ley debió pagársele a la terminación del contrato, corresponde a la modalidad de daño emergente prevista en la primera parte del art. 1614 del C. C. De lo anterior se concluye que el pago de la indemnización por despido injusto que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso del retardo o la mora en su cumplimiento". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de abril de 1991, Rad. Nº 4087.* Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de

Págs.

ENERO 31 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Hernando Cifuentes. Demandado: Corporación de Electrodomésticos S. A.. Radicación número: 6999 123

PENSION DE VEJEZ,/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/DERECHO ADQUIRIDO. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecén de efecto retroactivo (arts. 58 C. N., y 16 del 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. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Rad. Nº 5742.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 3 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Misael Cardona Henao. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7027 128

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/PENSION SANCION. No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del decreto 2127 de 1945, exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial, y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 19 de noviembre de 1993.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Jhon Jairo Salazar y Otros. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles. Radicación número: 7072 138

SALARIO EN EL CASO DE EMPLEADOS OFICIALES VINCULADOS A LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL POR CONTRATO DE TRABAJO - Concepto, Elementos que lo integran. "...El art. 2º de la ley 65 de 1946, ordena que en la liquidación de la cesantía se apliquen las reglas del decreto 2567 de 1946 y que en su cómputo se tenga en cuenta no sólo "el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios". Los textos normativos relacionados, contienen sin lugar a dudas un concepto extensivo de lo que debe entenderse por salario, que obliga, en consecuencia, a una interpretación amplia de los mismos, pues sobre la base doctrinaria de que el salario debe ser la contraprestación integral de lo que reciba el trabajador por sus servicios, dichos textos aceptan como tal, no solamente la remuneración fija, sino toda retribución ordinaria y permanente que se perciba a cualquier otro título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios laborales. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de mayo de 1951, G. del T., Tomo VI, pág, 281; 31 de mayo de 1957, G. J. Tomo LXXXV, págs, 274, y 275; y 25 de julio de 1989.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 6 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Hernando González Alzate. Demandado: Industria de Licores del Valle. Radicación: 7178. 148

Págs.

TRIBUNAL DE CASACION/SENTENCIA JUDICIAL - Presunción de acierto y legalidad. Las pruebas omitidas por el recurrente que fueron tenidas en cuenta por el juez del conocimiento, en la medida en que debe entender la Corte constituyen el soporte probatorio de la sentencia recurrida, constituirían base suficiente de la decisión combatida, la que se mantendría incólume, ya que en tanto actúa como tribunal de casación tiene la obligación de respetar la presunción de acierto y legalidad que cobija las sentencia judiciales una vez pronunciadas. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 06 DE 1995. Decisión: Nó Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Elías Serrano Ordóñez. Demandado: Industrial y Comercial de Electrodomésticos S. A., antes Hover Industrial y Comercial S. A. Radicación número: 7223.... 159

PENSION SANCION/EMPLEADO PUBLICO/TRABAJADOR OFICIAL. El art. 8º de la ley 171 de 1961 califica la clase de empleados oficiales que tienen derecho a la pensión sanción, limitado su operancia a los vinculados a la administración por medio de un contrato de trabajo. De esta suerte cuando un trabajador cambia de estatus, es decir, troca su calidad de trabajador oficial por la de empleado público, pierde automáticamente el derecho o la pensión sanción. Así mismo adquiere este derecho cuando siendo empleado público se convierte, por ministerio de la ley o la reforma de los estatutos de la empresa, en trabajador oficial momento a partir del cual se inicia la existencia de un contrato de trabajo y consecuencialmente el cómputo de tiempo requerido para derivar los derechos que la adquisición del nuevo status laboral determina. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Erasmo Muñoz Pinzón. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 6787 170

PENSION DE JUBILACION - Reajuste. Al disponer que el "reajuste" de las pensiones se efectuara en forma simultánea con el aumento del salario mínimo, el legislador necesariamente supuso la preexistencia de la presentación que ordenó incrementar, pues sólo puede reajustarse el valor o cuantía de una jubilación ya ajustada. No opera el reajuste pensional del mismo año en que se causa. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 14 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Elías Vargas. Demandado: Manufacturas de Cueros la Corona S. A., Radicación número: 7252..... 181

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La infracción directa de la ley se da cuando el sentenciador ignora el precepto sustancial aplicable al caso concreto o cuando se rebela contra él. La violación directa de la ley, en cualquiera de sus modalidades (Infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea), debe además constar en la sentencia misma, al margen de errores de hecho o de derecho, y presupone que el fallador haya fijado acertadamente los hechos del proceso e incurra en yerro puramente jurídico. Tiene dicho la Sala que la violación directa de la ley requiere que "el error de juicio que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1991, Rad. Nº 3917.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 14 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Elicio Cuervo Triana. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S. A., Radicación número: 7301..... 187

REINTEGRO/ SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR - Incluye los incrementos del salario mínimo legal y convencional. No se limita al salario básico. Los salarios dejados de percibir comprenden los aumentos legales, extralegales y los factores retributivos del servicio. Ha dicho la Sala que "el empleador que por sentencia judicial resulta obligado a reintegrar a un trabajador en el entendimiento de que la relación laboral no ha tenido solución de continuidad, debe restituirlo en las condiciones de empleo en que se encontraría de no haber mediado el despido y, siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, el trabajador debe ser considerado como si durante el tiempo que permaneció cesante por la decisión ilegal del patrono hubiere

Págs.

continuado prestando efectivamente el servicio". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 10 de octubre de 1992, Rad. N° 5356; y 22 de septiembre de 1994, Rad. N° 6854.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 14 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Elicio Cuervo Triana. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S. A., Radicación número: 7301 187

INDEMNIZACION TOTAL Y ORDINARIA POR ACCIDENTE DE TRABAJO/INICIACION DEL TERMINO PRESCRIPTIVO. Cuando Efectúa la calificación de la incapacidad por las autoridades médicas competentes la obligación de dicha indemnización "total y ordinaria" es exigible y desde éste instante empieza a correr el término legal para reclamar su pago. En consecuencia no es dable confundir el plazo que tiene el trabajador víctima de un accidente por culpa patronal para pedir la evaluación médica de los perjuicios que el mismo le irrogó, con el término de prescripción del derecho a la indemnización total correspondiente, que se inicia cuando jurídicamente se encuentra en capacidad de obrar. Y ese momento no se identifica con el de la ocurrencia del insuceso (a menos que ocasione la muerte del trabajador), ni con la del reintegro a las labores, ni con el de esclarecimiento de la culpa patronal, sino con el de la calificación médica mencionada. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Carlos Emilio Espinosa Giraldo. Demandado: Gaseosas Lux S. A., Radicación número: 6803 200

PERJUICIOS MORALES - Cuantía. En reiteradas oportunidades la sala ha Expresado que la fijación de la cuantía de los perjuicios morales corresponde al fallador, quien debe hacerla conforme con su prudente arbitrio. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 14 de marzo de 1991, Rad. N° 3985; 10 de mayo de 1991, Rad. N° 3735; y 9 de marzo de 1993, Rad. N° 5247.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín . Demandante: Carlos Emilio Espinosa Giraldo. Demandado: Gaseosas Lux S. A., Radicación número: 6803 200

LUCRO CESANTE EN ACCIDENTE DE TRABAJO. No existe lucro cesante mientras continúe la relación de trabajo en las mismas o mejores condiciones. Se puede manifestar el lucro cesante a la terminación del contrato de trabajo. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 de octubre de 1985, Rad. N° 10747; y 5 de julio de 1994, Rad. N° 6482.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Carlos Emilio Espinosa Giraldo. Demandado: Gaseosas Lux S. A., Radicación número: 6803. 201

RECURSO EXTRAORDINARIO - Objetivo. El objetivo del recurso extraordinario es anular lo resuelto por la sentencia acusada y no complementar lo no decidido por ella. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Carlos Emilio Espinosa Giraldo. Demandado: Gaseosas Lux S. A., Radicación número: 6803..... 201

EXCLUSION DE LAS NULIDADES COMO CAUSAL DE CASACION. Tiene establecido esta Corporación que las nulidades procesales por sí mismas no constituyen causal para estructurar un cargo de la Casación del trabajo, puesto que si bien bajo la vigencia del art. 3° de la ley 75 de 1945 estaba consagrada como tal, con posterioridad a la expedición del Código Procesal Laboral, perdió aplicación, y luego la recobró por disposición del numeral 3° del art. 60 del decreto 528 de 1964, nuevamente dejó de ser causal en el recurso extraordinario al ser derogada esa norma por la del inciso 2° del art. 23 de la ley 16 de 1968. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de diciembre de 1993, Rad. N° 6159.* La Corte ha sostenido además, que la exclusión de las nulidades en la Casación del trabajo tiene su fundamento, conforme con el espíritu del legislador, que con este recurso se persigue es la

Págs.

defensa de la ley sustantiva nacional, y que excepcionalmente se permite la acusación por errores in procedendo, solo cuando a través de ellos se ha transgredido la norma que tiene aquellas características, lo cual no se evidencia cuando el ataque tiene como fin exclusivo el de obtener la declaración de nulidad por vicios en el trámite del juicio. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 3 de diciembre de 1971.* Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Demandante: Ramiro Narváez Castaño. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7041 228

TEORIA DE LA INESCINDIBILIDAD/CLAUSULAS INEFICACES. La aplicación del art. 21 del Código Sustantivo del Trabajo exige como supuesto que existan dos normas de la misma jerarquía y que tengan el mismo alcance e igual sentido, y que una de ellas establezca consencuencias jurídicas más favorables al trabajador. Por ello cuando simultáneamente las normas no tienen igual grado de validez, o, lo que es lo mismo, una de ellas carece de validez como aquí lo entendieron los falladores de instancia respecto de la cláusula de la convención colectiva de trabajo, se cae de su peso que no es posible exigir la aplicación de la norma sobre favorabilidad e inescindibilidad, puesto que, en rigor, la norma reputada ineficaz no tiene existencia jurídica. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Francisco Luis Toro Velásquez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 7164..... 235

PENSION DE JUBILACION/ LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. Como el art. 260 del C. S. T., se limita a establecer que la pensión mensual vitalicia de jubilación es "equivalente al setenta y cinco por ciento del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio", para saber si el precepto legal fue aquí mal o bien aplicado sería necesario examinar, por lo menos, la convención colectiva que se afirma es la fuente normativa del derecho, y como dicho convenio en Casación tiene el carácter de prueba, no es dable su examen oficioso y menos aún en un ataque por la vía de puro derecho. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Francisco Luis Toro Velásquez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 7164 235

PENSION DE JUBILACION - Reajuste, Efectividad. Cuando la ley 4 de 1976 exigió que para beneficiarse del primer aumento el pensionado debía tener como mínimo un año con ese status, de ninguna manera ordenó que en la fecha del aniversario referido se decretara una revalorización pensional, lo que implicaría que a todos los pensionados habría que hacerles aumentos en fecha distinta, cuando lo que emerge claramente de la citada ley cuarta es que su efectividad es uniforme para todos los beneficiarios en el mes de enero de cada año. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia:. Sentencia de FEBRERO 17 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Demandante: Olga Marina Zárate de Zarate. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7157. 246

PRINCIPIO DE INMEDIACION/PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Teniendo en cuenta el principio de inmediación que rige el procedimiento laboral y el de libre formación del convencimiento, estima esta Sección de la Sala, siguiendo en ello la orientación jurisprudencial que como Tribunal de Casación tiene sentada, que no existe en este caso razones valederas para apartarse de la conclusión del instructor del proceso y quien, como consecuencia de la inmediación, es el juez naturalmente llamado a apreciar las pruebas que como el testimonio tienen en su valoración ingredientes subjetivos que resultan del directo conocimiento del testigo sólo se obtienen de la directa percepción del deponente.Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 21 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Hernán Guzmán. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6997. 253

Págs.

REINTEGRO. INDEMNIZACION-Alternativa por decisión del juez. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 21 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Hernán Guzmán Urueña. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6997. 253

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Se absuelve a la demandada de la indemnización por mora por considerar que al despedir previo el seguimiento del procedimiento convencionalmente establecido, como patrono actuó con el convencimiento de que el hecho que invocó constituía justa causa de terminación del contrato, razón de suyo suficiente para entender como de buena fe su comportamiento. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 21 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Hernan Guzmán Urueña. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6997.... 253

CORRECCION MONETARIA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO. El pago de la indemnización por despido injustificado que se realiza efectivamente después del momento de su casación sólo será completo sí comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso del retardo o a la mora en su cumplimiento. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de abril de 1991, Rad. No. 4087.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia deFEBRERO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Hernán Guzmán Urueña. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6997. 254

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION/RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. El art. 2540 del C. C., establece la interrupción de la prescripción de la acción en el caso que se demuestre la solidaridad entre las personas que resulten vinculadas o una obligación determinada. Para la Sala es meridiano que la norma, incluye en su alcance tanto la prescripción de carácter natural como la de carácter civil. Así, resulta claro que cuando la ley establece que la interrupción en perjuicio de uno de los deudores solidarios afecta a los demás se refiere a cualquier clase de interrupción, incluyendo la civil, por lo que solo es menester demandar a uno de los deudores solidarios, para que la interrupción surta sus efectos respecto de los demás deudores aun cuando ellos no se encuentren demandados. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Ignacio Giraldo Serna. Demandado: Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. Radicación número: 6477 271

INDEMNIZACION MORATORIA. Grabada como estaba la empresa, mal podía venir a esgrimir el argumento de la buena fe patronal que no puede discutirse con éxito, cuando existiendo uniformidad de parecer en cuanto que la relación tenía naturaleza laboral, una de las implicadas en el contrato, no cumple con las obligaciones que le impone la ley, tratando de esquivar con su omisón, la aplicación de cualquiera de los factores salariales computables para determinar el monto de las prestaciones a que tenía derecho el trabajador. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Ignacio Giraldo Serna. Demandado: Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. Radicación número: 6477. 271

SALARIO/VIATICOS. El concepto de viáticos no es inamovible, de suerte que cuando se causan otros en los que no se hubiesen discriminado los conceptos por los cuales se pagaron, opera la presunción de que toda la suma pagada tenía como fin cubrir los gastos de manutención del trabajador y por ello constituían factor salarial de acuerdo al art. 130 del C. S. T. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Ignacio Giraldo Serna. Demandado: Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. Radicación número: 6477. 272

Págs.

DERECHO PENSIONAL CONSAGRADO EN LAUDO ARBITRAL. Los argumentos del recurrente en la demostración del cargo respecto a que el accionante quedó comprendido en la excepción prevista por el artículo vigésimo primero del laudo arbitral, resultan desacertados, porque la referida disposición en concordancia con el ordinal cuarto del fallo de homologación es aplicable a los trabajadores que con anterioridad a la vigencia del laudo, siempre que su sueldo básico mensual fuere inferior a $ 22.000.oo, como es el caso del demandante quien para la primera quincena del mes de agosto de 1982, tenía como sueldo básico mensual la suma de $18.000.oo, con arreglo al documento del cuaderno de instancia no incluye reajustes decretados por el laudo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Aclaración de Voto: Drs. Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ciro Alfonso González Baquero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 6980 298

ERROR DE HECHO - No se demostró. No son dables los yerros acusados en el cargo. Por lo demás no se logró demostrar el carácter de manifiesto, ostensible, evidente, que repugne por lo absurdo, que aparezca indubitable a primera vista, es decir que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente como contrario a la realidad que surja categórica y nítida de los hechos. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Aclaración de Voto: Drs. Francisco Escobar Henríquez y Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ciro Alfonso González Baquero. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 6980. 298

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Reglas básicas. En desarrollo de su misión constitucional de actuar como Tribunal de Casación, es imperativo para la Corte sujetarse a las reglas básicas de este recurso, las cuales se desprenden de su naturaleza propia y en algunos casos resultan de la definición legal. La Corte solo tiene la atribución de pronunciarse acerca de los errores de procedimiento o de juicio del fallador de instancia que hayan sido expresa y claramente denunciados por el censor. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Demandante: Rosa Espinosa de Rodríguez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Compañía Colombiana de Asesorías e Inversiones "Colinversiones S. A.". Radicación número: 6866. 312

PENSION DE JUBILACION/CONVENCION COLECTIVA. Al no existir regulación alguna dentro de la norma convencional sobre el tope de la pensión reconocida, le es aplicable la restricción consagrada en el art. 2° de la ley 71 de 1988, que dispone expresamente que ninguna pensión de jubilación puede ser superior a 15 salarios mínimos legales, salvo estipulación en contrario pactada en convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, presuponía la obligación de pactarla en forma expresa. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 y 14 de octubre de 1994.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá . Demandante: Manuel José Alba Sánchez. Demandado: Empresa de Telefonos de Bogotá. Radicación número: 7115.... 318

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Función/CONVENCION COLECTIVA - Alcance, Finalidad, Interpretación, Origen. No es función de la Corte fijarle el sentido como norma jurídica a las convenciones colectivas, puesto que no obstante la gran importancia que tienen en las relaciones obrero patronales y en la formación del Derecho del Trabajo, jamás pueden participar de las características propias de las normas de alcance nacional y , por lo mismo, son las partes en primer término, y no los jueces ni muchísimo menos la Corte, las llamadas a determinar su sentido y alcance. Dado que la convención colectiva de trabajo por su origen y finalidad carece de alcance nacional como sí lo tienen las leyes del trabajo sobre las que corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, lo único que puede hacerse en sede de Casación, es corregir la equivocada valoración como prueba de los dichos

Págs.

convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin pretender en ningún momento que lo resuelto en un caso particular constituya jurisprudencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Luis Serna Amaya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7046. 334

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. En lo que si se le debe dar razón a la recurrente es en sus argumentos según los cuales aquí debe considerarse de buena fe su proceder como patrono, en la medida en que por no haberse expresamente dicho en la sentencia judicial que no existía solución de continuidad, entendió que hubo interrupción del contrato. Las varias veces en que por la misma Corte se había aceptado este punto de vista le servían de respaldo suficiente a su actuación y, por lo mismo, abonan su buena fe exonerante de la indemnización moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Luis Serna Amaya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7046. 335

REFORMATIO IN PEJUS. La paradójica situación que sobrevendría de absolver a la Caja Agraria de la indemnización por mora en razón de tenérsele como patrono deudor de buena fe de créditos laborales; pero debérsele condenar a la indemnización por despido revaluada de acuerdo con la desvalorización que el peso colombiano ha tenido, obliga a no casar la sentencia a pesar de ser fundado el cargo de la demandada como recurrente, pues en sede de instancia se le haría más gravosa su situación al deberse entonces acoger la pretensión subsidiaria de la demanda inicial de indexar las condenas incurriéndose en una ostensible *reformatio in pejus*. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Luis Serna Amaya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7046. 335

DEUDAS LABORALES QUE PUEDEN GENERAR INDEMNIZACION MORATORIA - No pueden ser objeto de revaluación judicial. Las deudas laborales que pueden generar la indemnización moratoria no pueden ser objeto de revaluación judicial puesto que con esta última creación jurisprudencial, fundada primordialmente en un criterio de equidad, se busca que el acreedor obtenga la reparación del daño emergente que igualmente le repara la indemnización por mora. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Luis Serna Amaya. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7046..... 336

PENSION SANCION, INDEMNIZACION POR TERMINACION DEL CONTRATO POR UN MODO LEGAL DISTINTO DE LA JUSTA CAUSA. No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del decreto 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie justa causa para el despido. No resulta aceptable que "El Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los arts. 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedara excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios". Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Abráham Usuga Torres. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7193. 349

págs.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSION ASUMIDA POR EL EMPLEADOR CON LA QUE POSTERIORMENTE OTORGA EL I. S. S., COEXISTENCIA DE LAS DOS PENSIONES - Diferencia. La regla general que contempla el art. 18 del Acuerdo 049 de 1990 se refiere a la compartibilidad de la pensión asumida por el empleador con la que posteriormente otorga el I. S. S., de modo que al conceder la entidad de Previsión Social la pensión de vejez el patrono debe pagar la diferencia, si la hubiere, entre la jubilación que venía cancelando a su extrabajador y la reconocida por el seguro social. En cambio, el parágrafo de la disposición regula una hipótesis diferente cual es la de permitir la coexistencia de las dos pensiones, la que venía pagando el empleador y la que reconoce el Seguro, cuando se haya dispuesto expresamente que la pensión a cargo del patrono no sea compartida con la del Instituto de los Seguros Sociales. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Luis Jorge Arizabaleta Sandoval. Demandado: Textiles El Cedro S. A., Radicación número: 7221. 356

PRACTICA DE PRUEBA/DOCUMENTOS - Oportunidad para su presentación en el proceso laboral/AUTENTICACION EN EL TRAMITE DE LA INSPECCION JUDICIAL. Decreto 2651 de 1991. La carga procesal de acompañar la prueba documental a los escritos de demanda o de excepciones establecida por los arts. 77-6, 92-5 y 183 del C. P. C., cuyo incumplimiento se traduce en la desestimación de los documentos, no existe en el juicio laboral en el cual esos medios de convicción pueden ser presentados durante las audiencias de trámite de la primera instancia. En el proceso laboral es usual que la misma parte que ha presentado un documento en copia informal solicite que através de la inspección judicial se confronte con el original y que una vez verificada esa comparación, ante la certeza de la procedencia del original, el juez tenga por auténtica la copia y como tal valore de acuerdo con la sana crítica. Esa práctica, no prevista expresamente en el sistema probatorio del procedimiento civil, tiene su fundamento en el principo de libertad establecido en el art. 40 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. Demandante: Carlos Tulio Mendoza Medina. Demandado: Internacional Colombia Resources Corporation "Intercor". Radicación número: 7232. 371

SALARIO/CANCELACION DEL SUELDO DE UN PERIODO DETERMINADO ANTES DEL ULTIMO DIA DE ESE PERIODO - No constituye un descuento/DESCUENTOS PROHIBIDOS. Si por cualquier circunstancia el empleador cancela el sueldo de un período determinado antes del último día de ese período, ello no significa que esté haciendo un pago prohibido o inválido y que, en consecuencia, llegada esa fecha, pueda considerársele deudor de los salarios correspondientes a dicho lapso y resulte obligado a efectuar nuevamente el pago, pues en tal caso nada está en verdad debiendo por ese concepto. Por la misma razón tampoco es necesario que el trabajador autorice el "descuento" del sueldo que ya recibió, pues el empleador no va a efectuar deducción alguna ya que el salario devengado en el respectivo período ha sido pagado en su totalidad. Que se prohiba el descuento de los anticipos del salaio no significa que al remuneración efectivamente recibida deba pagarse dos veces el mismo período o que el empleador pierda lo pagado con antelación. De ahí que, por ejemplo, si el sueldo se conviene o fija por mensualidades pero en la práctica se paga quincenalmente, al efectuar el pago de la primera quincena el empleador no necesite autorización para "deducirla" del sueldo mensual al cancelar la segunda. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. Demandante: Carlos Tulio Mendoza Medina. Demandado: Internacional Colombia Resources Corporation "Intercor". Radicación número: 7232. 372

DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS - Incorporación al proceso. El decreto 2651de 1991 no varió la regulación conforme a la cual si un documento declarativo de tercero es incorporado al proceso en copia simple, quien lo aporta debe tener su autenticación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Amparo Lola Burbano Muñoz. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7327. 394

Págs.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/INFRACCION DIRECTA/INDEBIDA APLICACION. El cargo presenta graves deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio. El recurrente acusa la sentencia de violar la ley sustancial simultáneamente por los conceptos de "infracción directa" e "indebida aplicación". La indebida aplicación se presenta cuando no obstante entender el sentenciador cabalmente el texto legal lo aplica en forma que no conviene al caso o le hace producir efectos diversos, sin exégesis alguna. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 3 de 1995 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Luz del Socorro Mejía Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7199... 402

RECURSO EXTRAORDINARIO - Naturaleza dispositiva. La Corte no puede corregir de oficio los errores de técnica que se presentan en el cargo por la naturaleza dispositiva del recurso, y además como la sentencia del Tribunal goza de la presunción de acierto y legalidad, que le corresponde desvirtuar al recurrente, el cargo se rechaza. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 3 DE 1995 Decisión: No Casa. Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Luz del Socorro Mejía Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7199. 402

PENSION DE SOBREVIVIENTES/PENSION DE VEJEZ - Compatibilidad/REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. El régimen de seguridad social en su art. 16 dec. 1650, de1976 , distingue entre los afiliados y los derecho-habientes; mientras a los primeros le asiste un derecho subjetivo por tal condición y por el esfuerzo contributivo aneja a ella, el cónyuge y demás derecho-habientes reciben un derecho derivado de su vinculación con aquellos; por tal razón la prohibición que consagra el art. 49 del Acuerdo 049 1990 comprende solamente ciertas prestaciones de los afiliados y no los derechos de los terceros beneficiarios que ninguna disposición excluye. En consecuencia no existe impedimento para que una persona adquiera prestaciones como afiliado y simultáneamente como derecho habiente de otra. Por tanto no puede el Instituto de Seguros Sociales a su amparo excusarse de reconocer una de ellas porque no se trata de cubrir dos veces el mismo riesgo, sino de pagar dos prestaciones que amparan riesgos distintos, generados en una causa diferente y que por esa sola razón no quedan comprendidos en la incompatibilidad que eventualmente podría presentarse entre las pensiones de jubilación y de vejez respecto de una misma persona, las cuales si cubren el mismo riesgo y se conceden como contraprestación de los servicios prestados por el afiliado. La Sala Plena de Casación Laboral, tuvo la oportunidad de precisar la diversa naturaleza de las pensiones antes mencionadas, la de sobrevivientes que ampara el estado de viudez y orfandad y se adquiere por ministerio de la ley, que bajo de terminadas condiciones hace surgir un nuevo derecho en cabeza del cónyuge o compañero permanente, o de sus demás beneficiarios dentro de un orden preestablecido, y la de vejez que cubre el riesgo de la eventual pérdida de la capacidad para trabajar por razón de llegar el trabajador a una edad avanzada, y la cual por ello se muestra como una contraprestación de los servicios prestados por la persona y para la que contribuye durante su vida laboral. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de mayo de 1991 de Sala Plena laboral; y 3 de marzo de 1994, Rad. Nº 6289.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 3 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Luz del Socorrro Mejía Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales Radicación número: 7199. 403

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Competencia/EMBAJADAS ACREDITADAS EN COLOMBIA. Conforme lo ha expresado la jurisprudencia, el art. 235 de la Carta política no faculta a esta Corporación para conocer de procesos entablados contra otros estados, valga decir contra las embajadas que las representan en el país, ni tampoco lo hace otra norma; dicha disposición solamente se refiere a los agentes diplomáticos y para los casos previstos por el derecho internacional.Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de MARZO 3 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7556. 421

Págs.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios/CONYUGE SOBREVIVIENTE/COMPAÑERA PERMANENTE/CARGA DE LA PRUEBA/LITIS CONSORCIO. El art. 6° del decreto l 160 de 1989, señala quienes son los beneficiarios de la sustitución pensional, sin que de su tenor literal se infiera imposición a la compañera de la obligación de demostrar la de extinción del beneficio de la cónyuge supérstite. Tampoco los preceptos imponen la obligación de llamar a juicio a la esposa sobreviviente, ni establecen un litis consorcio necesario que obligue su comparecencia. No es dable pretender, que corresponde a la compañera permanente, ajena a la relación conyugal demostrar los supuestos de la excepción legal. Lo anterior no obsta para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, si considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción respectiva y obtener el pago de la pensión. *Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de diciembre de 1994, Rad. Nº 6872.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 06 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Demandante: Natividad Castiblanco Caro. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 7256..... 425

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa patronal. Es asunto primordial el hecho de que la acción contra los riesgos del trabajo deben dirigirse más a la prevención del mismo, que a la reparación del daño causado. Cuando se reclama la indemnización del mismo debe demostrarse la culpa patronal, la cual se establece cuando los hechos muestran que faltó la diligencia y cuidado necesarios para evitar el infortunio en que el trabajador resultaría afectado. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de noviembre de 1990, Rad. Nº 3985.* Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 7 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Rosalba Medina Barrios. Demandado: Departamento de Antioquia Radicación número: 6739. 433

ERROR DE HECHO. Demostardos los errores de hecho con la prueba calificada en que incurrió el Tribunal, para abundar es pertinente el examen de los testimonios señalados por la recurrente como mal estimados. La claridad y precisión de los testigos sobre la inactividad del Departamento de Antioquia respecto de la obligación de dotar de los elementos necesarios para la seguridad de sus trabajadores y la falta de instrucción para evitar los accidentes, ponen de manifiesto, la existencia de la culpa alegada por la recurrente, por consiguiente la sentencia impugnada se casará parcialmente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 7 DE 1995. Decisión: CasaParcialmente Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Rosalba Medina Barrios. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número: 6739..... 433

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DEL DEMANDANTE. Es preciso recordar que esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que el interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante, se establece de la diferencia que resulta entre las pretensiones que fueron negadas por la sentencia de segunda instancia y aquéllas que oportunamente fueron materia del petitum inicial. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Auto de MARZO 7 DE 1995 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.Demandante: Marco Tulio Bonilla. Demandado: Jorge Luis Sabogal y Otros. Radicación número: 7676..... 449

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL/CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN PROCESOS ORDINARIOS DE PRIMERA INSTANCIA. Es bien sabido que el recurso de casación en materia laboral se limita exclusivamente a un control de legalidad sobre las sentencias proferidas en procesos ordinarios de primera instancia, siempre y cuando el interesado acredite el interés jurídico para interponerlo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Auto de MARZO 7 DE 1995 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Dsitrito Judicial de Ibagué. Demandante: Marco Tulio Bonilla. Demandado: Jorge Luis Sabogal y Otros. Radicación número: 7676. 449

Págs.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Función unificadora de la jurisprudencia nacional/SENTENCIA DE INSTANCIA. El Tribunal Superior se apartó del mandato contenido en el art. 305 del C.P.C., aplicable a los juicios laborales, conforme al cual las sentencias de instancia deben examinar primero la acción y luego la excepción, pues de lo contrario se corre el riesgo de que el juez declare extinguidas por prescripción (art. 1625 del C.C.), obligaciones que no supo si realmente habían existido o no. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 8 DE1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: María Teresa Rodríguez Ramírez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación número: 7246..... 455

DEMANDA INICIAL DE UN JUICIO/CONFESION. La demanda inicial de un juicio no es demostrativa de los hechos que expresa quien la elabora pues, por defición, la confesión prueba en contra de quien declara y en favor de la parte contraria. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 8 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Ever Ovalle Camacho. Demandado: El Taurino Ltda. Radicación número: 7315. 466

REINTEGRO/ALCANCE DEL ARTÍCULO 8° DEL DECRETO 2351 DE 1965. El art. 8° del decreto 2351 de 1965 dispuso que el juez del trabajo podía optar por ordenar el reintegro del trabajador que hubiere cumplido diez años contínuos de servicios y fuere despedido sin justa causa o condenar al pago de la indemnización por despido, teniendo en cuenta las circunstancias que aparecieran en el juicio. La estipulación destinada a eliminar, en beneficio del trabajador, esa opción judicial debe ser expresa y específica por tratarse de una norma que regula un asunto de esencial importancia para la organización de la empresa y la necesaria disciplina que en ella debe imperar, de manera que no caben aquí las interpretaciones o deduciones restrictivas fundamentales en preceptos del Código Civil que puedan aparecer oponibles a los principios y normas del derecho laboral. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 8 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Ever Ovalle Camacho. Demandado: El Taurino Ltda. Radicación número: 7315..... 466

PENSION SANCION. El art. 37 de la ley 50 de 1990 dispone que "En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliadfo al I.S.S., ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiar durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, contínuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 8 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Ever Ovalle Camacho. Demandado: El Taurino Ltda. Radicación número: 7315. 467

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/LIQUIDACION DE UNA EMPRESA OFICIAL - Genera Indemnización y Pensión Sanción. No resultaría aceptable para el caso de la liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) del art. 47 del decreto 2127 de 1945, que el Estado a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los arts. 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedaba excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fue ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales no se opone a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los decretos 895 y 1651 de 1991. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de junio de 1990, Rad. Nº 3790; 19 de noviembre de 1991, Rad Nº 6227; 1 de septiembre de 1994, Rad. Nº 6783; y 28 de febrero de 1995., Rad. Nº 7193.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia:

Págs.

Sentencia de MARZO DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Alfredo Carvajal Leal. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia Radicación número: 7400. 480

OMISION DE NOTIFICACIONES AL TRABAJADOR Y AL SINDICATO. La Sala ha reiterado que la omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato no invalidan el despido mientras no lesionen el derecho de defensa constitucionalmente consagrado a su favor. La omisión de las notificaciones al trabajador y al sindicato de la decisión de despido no quebranta el derecho constitucional de defensa por tratarse de simples formalismos practicados con posterioridad al procedimiento convencional correspondiente, su incumplimiento al dar por terminado el contrato de trabajo tampoco constituye mala fe por parte de la empleadora. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde Clase de Providencia: Sentencia MARZO 9 DE 1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Barrera Trujillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6713. 490

INDEMNIZACION POR DESPIDO. Dada la circunstancia de que prospera el cargo relativo a que el reintegro no resultó aconsejable y manteniéndose la ilegalidad del despido, procede la condena a la correspondiente indemnización. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Barrera Trujillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6713. 490

INDEXACION. La demandante imploró condena contra la accionada por el pago indexado de las condenas. Como la pretensión por indemnización moratoria no prosperó, la Sala estima procedente la súplica y por ella condenará a la accionada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 9 DE 1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Enrique Barrera Trujillo.Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6713. 490

TERMINACION DEL CONTRATO POR RETIRO VOLUNTARIO POR PARTE DEL TRABAJADOR/PENSION SANCION. "...Todo retiro voluntario del trabajador o "renuncia" se convierte en una terminación "por mutuo consentimiento" con la sola circunstancia de que el patrono manifieste que acepta "la renuncia" presentada. Así que sería muy fácil al patrono hacer siempre esta expresa manifestación de que acepta la renuncia para que, ipsofacto el retiro voluntario se transforma en el modo legal de terminación del contrato "por mutuo consentimiento", y con ese entendimiento jamás se daría el supuesto de aplicación del inciso 2º in fine del art. 8º de la ley 171 de 1961, dependiendo por tal razón los efectos allí previstos de la voluntad de aceptar o no el retiro voluntario del trabajador". *Nota de Relatoría: reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de febrero de 1991, y 2 de octubre de 1992.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: María Fabiola Tabares Hernández Demandado: Fábrica de Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 7079. 515

REGLAMENTO DE TRABAJO - Requisitos para su validez. Publicación. Observa la sala que ciertamente conforme al art. 2º de la ley 6/45, aplicable a los trabajadores oficiales, son dos los requisitos exigidos para la validez de un reglamento interno de trabajo: la aprobación por autoridad competente y la publicación en la entidad respectiva. El art. 32 del decreto 2127 de 1945, reglamentario de dicha ley, agrega que corresponde a los Inspectores del Trabajo la aprobación provisional de lo Reglamentos mencionados los que deben ser remitidos al Ministro para su aprobación definitiva. Respecto de la publicación cabe reiterar que en criterio de la Sala como su finalidad se endereza a garantizar que los trabajadores esten enterados del contenido del reglamento, ella no está sometida a solemnidades especiales, ni a tarifa legal, por lo que basta con acreditar por cualquier medio probatorio legalmente admisible el conocimiento por parte del respectivo trabajador. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Págs.

Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio José Lizarazo. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7203..... 530

LEY 50 DE 1990 ESTATUTO REFORMATORIO DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Finalidad de la ley/PENSION SANCION/TRABAJADORES PARTICULARES/ TRABAJADORES OFICIALES/ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. La ley 50 fue un estatuto reformatorio del C.S.T., vale decir, del régimen laboral de los trabajadores particulares de manera, que salvo en los caso que la propia ley señala expresamente, la misma no se aplica a los trabajadores oficiales, y no puede asumirse que haya modificado el régimen de estos últimos. La ley 50 fue fundamentalmente concebida con el fin de permitirle a las empresas del sector privado ajustar sus costos para competir en una economía de mercado internacional abierto. El manejo que específicamente le dio al principio de la estabilidad en el empleo se orientó a la supresión del reintegro y la limitación de la pensión restringida por despido injusto de los trabajadores afiliados al I.S.S., beneficios que fueron reemplazados por una indemnización económica superior a la comtemplada en el art. 8° del decreto 2351 de 1965. Esta parte de la reforma, que desde luego es exclusiva para los trabajadores particulares, no es aplicable a los trabajadores oficiales. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de noviembre de 1994.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Ignacio Antonio Gamboa García. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. "I. S. A.". Radicación número: 7233 540

CESANTIAS - Retencion por denuncia penal/PRESCRIPCION - Término de la acción laboral para reclamarlas. Las cesantías retenidas se hacen exigibles cuando la autoridad penal decide definitivamente sobre la responsabilidad del extrabajador, y de esta suerte, el término de prescripción de la acción laboral para reclamarlas se computa desde la ejecutoria de la respectiva providencia y no desde el momento de la extinción del contrato de trabajo. Magistrado Ponente:Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Felipe Abril.Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6944 550

ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR. El abuso del derecho de litigar no se presenta cuando el trabajador interrumpe la prescripción o ejercita su acción al final del término que le fija la ley para hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 15 DE 1995 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Francisco Asdrúbal Gómez Pastor. Demandado:Empresa Colombiana de Petroleos. Radicación número: 7099. 574

CONVENCION COLECTIVA - Cláusulas Ineficaces. Las cláusulas ineficaces pueden convalidarse por un cambio de legislación. En tal caso dichas cláusulas se aplicarían a los nuevos trabajadores. Si durante la vigencia de la convención se produce un cambio de legislación que legaliza alguna o algunas de las cláusulas que en comienzo fueron ineficaces por contravenir las disposiciones en vigor, tal cambio que bien puede hacer aplicables las respectivas cláusulas hacia el futuro conforme lo dispone el art. 16 del C.S.T., vale decir, para trabajadores nuevos, no afecta los contratos que quedaron arreglados y definidos conforme al anterior régimen a menos que la reforma pueda implicar condiciones más favorables para el trabajador y este la consienta de acuerdo con el empleador. Magistrado Ponente: Dr.Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Gabriel Montoya Ossa. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 7182 589

ALCANCE DE LA APELACION. Es evidente que al censurar ahora al Tribunal Superior por incumplir su deber de "ordenar la práctica oficiosa de prueba pericial médica para conocer cuál era la merma de la capacidad económica sufrida por el demandante", el impugnante no solo esta

Págs.

planteando un punto nuevo, inadmisible en casación, sino opuesto al que tuvo que examinar el sentenciador de alzada, que viene así a ser acusado por haber resuelto el litigio de conformidad con los argumentos que le propuso el demandante al impugnar la sentencia de primer grado. Magistrado Ponente: Dr.Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Jaime de Jesús Acevedo Henao. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A. y Sero Ltda.Radicación número : 7269. 598

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Casos excepcionales. Los arts. 83 y 84 del C.P. L., regulan las posibilidades, naturalmente excepcionales, de que en el trámite de apelación de sentencias se ordenen, practiquen y consideren pruebas que no pudo tener en cuenta el fallador de primera instancia. En estas hipótesis también rigen los principios de publicidad y contradicción. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de mayo de 1991. Rad. Nº 4256.* Magistrado Ponente: Dr.Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Jaime de Jesus Acevedo Henao. Demandado: Industrias Metalúrgicas Apolo S. A y Sero Ltda. Radicación número: 7269..... 598

SALARIO/PRESTACIONES EXTRALEGALES. El art. 15 de la ley 50 de 1990, dispone que cuando se establezca un nuevo auxilio o beneficio para los trabajadores, diferente de la remuneración ordinaria (fija o variable en dinero o en especie), como primas extralegales o suministros en especie, la respectiva fuente del derecho, verbigracia la convención colectiva, el pacto colectivo, el reglamento o el contrato individual podrá excluir mediante estipulación expresa su carácter salarial. Empero si no lo hace, no hay lugar a estimar automáticamente que la nueva prestación constituye salario, pues ello solo podrá ser dilucidado en el caso concreto por confrontación del elemento con las definiciones de los arts. 127 y 128 del C.S.T. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Julián Ignacio Cock Cardona. Demandado: Exportaciones Bochica S. A. Radicación número: 6799..... 606

GERENTE - Renovación del mandato. El gerente puede alegar despido indirecto cuando se le revoca el mandato y se deja vigente la relación laboral. Magistrado Ponente: Dr .Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Julián Ignacio Cock Cardona. Demandado: Exportaciones Bochica S. A. Radicación número: 6799. ... 606

INDEMNIZACION POR DESPIDO/REINTEGRO. A los trabajadores que renunciaron a la acción de reintegro se les calcula la indemnización de acuerdo con el art. 8°, numeral 4°, literal d) del decreto 2351de 1965 no establece el reintegro para el trabajador que pone fin al contrato invocando justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Julián Ignacio Cock Cardona. Demandado: Exportaciones Bochica S. A. Radicación número: 6799..... 606

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas que lo orientan. Las reglas que orientan este recurso enseñan que en los casos en los cuales la decisión atacada se apoya en varias consideraciones de orden jurídico corresponde al censor referirse a todas ellas, puesto que la no impugnación de una sola de éstas razones es razón suficiente para que la sentencia se mantenga incólume, por mantener apoyo suficiente en la estimación no atacada respecto de la cual obra la presunción de acierto. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Julián Ignacio Cock Cardona. Demandado: Exportaciones Bochica S. A. Radicación número: 6799. 607

Págs.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente reitera la impropiedad de acusar simultáneamente las dos formas de violación de la ley, la directa y la indirecta, pero además no señala ninguna norma sustantiva que contemple los derechos pretendidos por el actor. Esta Sala ha explicado en relación con el tema de la proposición jurídica del cargo que conforme al numeral primero del ar. 51 del decreto 2331 de 1965, le corresponde al recurrente en Casación invocar al menos una norma sustancial del orden nacional relacionada con el derecho sobre el cual se suscita la controversia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Julián Ignacio Cock Cardona. Demandado: Exportaciones Bochica S. A. Radicación número: 6799..... 607

PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. Conforme al art. 91 del C. P. L., es deber del recurrente plantear suscintamente la demanda de Casación, sin extenderse en consideraciones jurídicas. Por tanto el impugnante se aparta de la constante enseñanza de esta Corporación en el sentido de que la acusación debe ser clara en su formulación, suficiente pero concreta en su desarrollo y consecuente con el desarrollo perseguido. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Tomás Garibello Peñuela. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 7257. 634

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Se incurre en un error de técnica por cuanto constituye un deber elemental de los impugnantes en la casación laboral señalar si la violación del precepto sustancial endilgado al fallador obedece a infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Demandante: Luis Tomás Garibello Peñuela. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 7257. 634

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. No se incluyo la indemnización moratoria, por lo que el Tribunal en desarrollo del principio de congruencia, no podía apartarse del rumbo indicado por el demandante, toda vez que no le era dable pronunciarse sobre nuevas peticiones que tampoco fueron concedidas por el *a quo*. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Tomás Garibello Peñuela. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número : 7257..... 634

ANTECEDENTES QUE DIERON ORIGEN AL ENTENDIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS ARTICULOS 11 DE LA LEY 6A 1945 Y 1º DEL DECRETO 797 DE 1949. Debido a que las prestaciones e indemnizaciones que la ley había establecido en favor de los trabajadores oficiales se pagaban generalmente, por instituciones de previsión independientes del patrono oficial implicaban retardos no atribuibles a la culpa de la administración, se estableció un plazo de gracia en favor de aquellas para efectos de facilitar su cumplimiento, sin que la administración durante ese lapso incurriera en mora. *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de junio de 1957*. También, se expresó que la modificación del art. 1º del decreto 797 de 1949 al 52 del decreto 2127 de 1945 consistió en otorgar un plazo de gracia para que a esos trabajadores se les liquidaran las prestaciones debidas con causa de la natural demora que ocurre en la tramitación de las liquidaciones oficiales, pero vencido el mismo, no es que el contrato continúe vigente o recobre su existencia real, sino que por ficción legal se causan los salarios a título de indemnización por el perjuicio ocasionado por la mora. *Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de marzo de 1953*. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá . Demandante: Luis Tomás Garibello Peñuela. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número: 7257. 635

Págs.

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/DERECHO ADQUIRIDO. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (arts. 58 C. N., y 16 del C. S. 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 solo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 30 de abril de 1993, Rad. Nº 5742; y 3 de febrero de 1995, Rad. Nº 7027.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Bernarda Rosenda Roldán Avendaño. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7276. 654

CONTRATO A TERMINO FIJO - Prórrogas sucesivas. La circunstancia de que el contrato de trabajo a término fijo se renueve indefinidamente a través del tiempo pero por períodos determinados, en virtud de la reconducción, no cambia su naturaleza, no desconoce la realidad que le dio origen, ni comporta novación. Procede la prórroga por acuerdo entre las partes siempre que el término inicial convenido sea inferior a un año. Para la validez de la terminación de los contratos a término fijo inferiores a un año también se exige preaviso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Carlos Arturo Peña Medina. Demandado: Inelco del Pácifico Ltda. Radicación número: 7325..... 664

PENSION SANCION/ALCANCE DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990/PENSION SANCION POR RETIRO VOLUNTARIO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La obligación de pagar al I. S. S, el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez no se opone a que el empleador deba tanbién pagar temporalmente la pensión. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de septiembre de 1944* "..Quien se retira voluntariamnte,sin haber cumplido el número de cotizaciones que le da derecho a exigir de dicha entidad (el I. S. S.), la pensión de vejez, asume el riesgo por él creado, por cuanto el seguro social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de marzo de 1994, Rad. Nº. 6356.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Carlos Arturo Peña Medina. Demandado: Inelco del Pacífico Ltda. Radicación número: 7325..... 664

INDICIO. La referencia que hace el cargo a la política empresarial de la accionada respecto al número de sus agentes que son personas jurídicas, solo podría tenerse como indicio que no es prueba calificada para ser objeto de examen en casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Germán Orozco López. Demandado: Textiles del Cedro S. A. Radicación número: 6941..... 680

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. El examen minucioso del material fáctico acusado como erróneamente apreciado da cuenta de una concatenación de contratos de agencia comercial y de sus prórrogas, los que gozan de las características típicas de ese contrato, por lo que de ellos no puede deducirse la existencia de un vínculo laboral, el que por demás queda descartado, con la proliferación de pagos de cesantía comercial, elemento característico del contrato de agencia, se reitera, cuyo cobro por parte del accionante, acredita la voluntad que

Págs.

tuvo este de vincularse a la empresa demandada a través de dicha especie de contrato consecuencialmente fue el que realmente operó entre las partes, circunstancia afirmada por la sentencia del Tribunal sin que la demostración presentada por censura permita colegir error alguno en la calificación de su naturaleza. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Germán Orozco López. Demandado: Textiles del Cedro S. A. Radicación número: 6941..... 680

CONTRATO REALIDAD. El principio del contrato realidad no significa presunción de simulación y fraude en los documentos. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de noviembre de 1991, Rad. Nº 3859.* Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Germán Orozco López. Demandado:Textiles del Cedro S. A. Radicación número: 6941. 681

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad cuando se utiliza la vía indirecta. Las pruebas reseñadas no constituyen soporte de la decisión recurrida y por ende el cargo carecería de la técnica propia del recurso extraordinario, cuya finalidad cuando se utiliza la vía indirecta es fundamentalmente el desquiciamiento de los soportes fácticos y probatorios de la sentencia impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Myriam Boada de Pérez. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7028..... 700

PRUEBAS EN CASACION LABORAL CON FUNDAMENTO EN LA CAUSAL PRIMERA. Las pruebas señaladas en la formulación de un cargo en materia de Casación laboral, con fundamento en la causal primera, requiere no solo de la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al juzgador de segundo grado y la citación de las pruebas que éste valoró erradamente o dejó de apreciar siendo el caso hacerlo, sino que es imprescindible que el recurrente, ante cada una de las probanzas invocadas, explique la equivocación en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones probatorias del proveído y por consiguiente de las transgresiones legales denunciadas que demuestran la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal que permita deducir tal error con el carácter de manifiesto al cual se refiere el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Myriam Boada de Pérez. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7028. 700

REINTEGRO CONVENCIONAL - Consecuencias. La convención colectiva suscrita entre las partes contempla para el caso de los trabajadores despedidos sin justa causa, la posibilidad de ordenar el reintegro de ésta "...en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba, y el pago de los salarios dejados de percibir..." Esta estipulación apareja como consecuencia del reintegro, el pago de los salarios dejados de percibir, aumentos inherentes al mismo y prestaciones que hubiere devengado en caso de haber permanecido en su labor, en lo cual se traduce la no solución de continuidad del contrato de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Demandante: Myriam Boada de Pérez. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7028..... 701